(فهرست الجلد الاول من فتاوى الانقره وى)

لاجل الطبع راغب پاشا كتبخانه سندن النان
فتاواى انقروى نسخه سى بينه اعاده اولنه رق
اشبو مطبوع كتاب وقف اولمق اوزره معارف
عموميه نظارت جليله سى طرفندن مذكور كتبخانه يه
وضع اولنمشدر فى ٢٥ جا سنه ١٢٨١

فتاوای انقروی

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة

ويتوضأ بماء السماء والمراد بماء السماء ماء المطر والندى والثلج والبرد اذا كان متقاطرا وعن ابى يوسف يجوز وان لم يكن متقاطرا والصحيح قولهما (من طهارة البحر)

الماء الذى يتوضأ به ثلثة الماء الجارى والماء الراكد وماء البئر اقواها الماء الجارى ان كان قوى الجرى يجوز الاغتسال فيه والوضوء منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يظهر اثر النجاسة فيه بلون اوطعم اوريح وماء النهر اوالقناة اذا احتمل عذرة فاغترف انسان بقرب العذرة جاز والماء طاهر ما لم يتغير طعمه اولونه اوريحه بالنجاسة وماء النهر اذا انقطع من اعلاه لايتغير حكم جريه بانقطاع الاعلى يجوز التوضوء بما يجرى فيه حفيرتان يخرج الماء من احداهما ويدخل فى الاخرى فتوضأ انسان فيما بينهما جاز وماء الحفيرة التى اجتمع فيها الماء فاسد الماء اذا جرى على الجيفة اوفيها ان كان الماء كثيرا لا تستبين فيه الجيفة فالماء طاهر وان كانت تستبين لقلة الماء فالماء نجس (فى اول طهارة الخانية)

واختلف المشايخ فى تحديد ادنى ما يكون من الجريان فى حق جواز الوضوء قال بعضهم ان كان بحيث لو اغترف فى عمق موضع من الجدول انقطع جريانه حتى امتلأ ثم جرى فهو ليس بجار وان لم ينقطع فهو جار وقال بعضهم ان كان بحال لو وقع فيه تبن اوورق ذهب به فهو ماء جار وان كان بخلافه فليس بجار وقال بعضهم ان كان بحال لو وضع انسان يده عليه عرضا ينقطع جريانه فليس بجار وقال بعضهم ان كان بحال لو رفع باليدين ينحسر ماتحته وينقطع الجريان فهو ليس بجار وفى النوازل اذا كان الماء يجرى ضعيفا فاراد الانسان ان يتوضأ منه فان كان وجهه الى مورد الماء يجوز وان كان وجهه الى مسيل الماء لايجوز الاان يمكث بين كل غرفتين مقدار مايذهب الماء بغسالته (من اوائل طهارة الذخيرة البرهانية)

والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث اواستعمل فى البدن على وجه القربة وهذا عند ابى يوسف وقيل عند ابى حنيفة ايضا وقال محمد لايصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقربة وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا

فان توضأ المحدث وضوءا غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد رحمه الله بالثانى فقط (صدر الشريعة)

فاذا توضأ محدث اوباله يكون مستعملا اتفاقا كما اذا توضأ ثانيا اوغسل اليد حائضا اوغيرها قبل الطعام وبعده (قهستانى)

فلو توضأ متوضئ لتبرد او تعليم اولطين بيده لم يصر مستعملا اتفاقا كزيادة على الثلاث بلا نية قربة وكغسل نحو فخذ او ثوب طاهر اودابة تؤكل (در المختار)

صحح فى الهداية وكثير من الكتب ان المذهب صيرورته مستعملا بمجرد الانفصال وان لم يستقر وماذكره فى الكنز من اشتراط الاستقرار فى مكان هو مذهب سفيان الثورى وابراهيم النخعى وبعض مشايخ بلخ ورجحه بعضهم لكن المذهب مافى الهداية وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا انفصل ولم يستقر بل هو فى الهوى فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان يأخذه بكفه فعلى قول العامة لايصح وضوءه وعلى قول البعض يصح (منح الغفار)

ويثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زائل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولاضرورة بعده (من طهارة الهداية) وقيل الاجتماع فى مكان شرط لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة (من طهارة الكافى شرح الوافى فى الماء المستعمل)

ولو كان على عضو من اعضاء وضوئه قرحة نحو الدمل وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وامر الماء على ظاهر الجلدة ثم نزع الجلدة ولم يغسل ماتحتها وصلى جازت صلاته (فى باب الوضوء من الخانية)

والقهقهة فى صلوة لهما ركوع وسجود تنقض الطهارة والصلوة فرضا كان اونفلا ولاتنقض الطهارة خارج الصلوة ولو قهقه فى سجدة التلاوة اوفى صلوة الجنازة يبطل ماكان فيها ولاتبطل الطهارة والضحك يبطل الصلوة ولايبطل الطهارة والتبسم لايبطل الصلوة ولا الطهارة والقهقهة ضحك له صوت مسموع بدت اسنانه اولم تبد رواه الحسن عن ابى حنيفة والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه والتبسم ما تبدو اسنانه وليس له صوت والقهقهة عامدا كان اوناسيا تنقض الوضوء ولاتنقض طهارة الغسل وان كان فى الصلوة وتبطل التيمم كما تبطل الوضوء (فى فصل فيما ينقض الوضوء من الخانية)

مسافر اجنب ومعه ماء قدر مايكفى للوضوء ولايكفى للجنابة فانه يتيمم مسافر اجنب فغسل رأسه ووجهه وذراعيه وفرجه فلم يبق الماء فانه يتيمم للجنابة لانها باقية فان تيمم وشرع فى الصلوة ثم قهقه ثم وجد ماء يكفى للاغتسال فانه يغسل به اعضاء وضوئه ومابقى من جسده لم يكن غسلها فى المرة الاولى ولا يغسل فرجه ورأسه فانه لواحدث حدثا غير الضحك ثم وجد ماء يغسل به اعضاء وضوئه ومابقى من جسده لم يكن غسلها فى المرة الاولى لانتقاض التيمم فى اعضاء الوضوء برؤية الماء وقد ذكرنا قبل هذا ان الضحك فى الصلوة ينقض طهارة الوضوء ولاينقض طهارة الغسل ومن الناس من اجرى اللفظ على ظاهره انها لاتنقض طهارة الغسل والصحيح انها تنقض ويلزمه الوضوء وعن ابى يوسف انه لا يلزمه غسل ماغسل من اعضاء الوضوء ايضا (قاضيخان قبيل فصل فيما يجوز به التيمم)

ولو اغتسل جنب وصلى فقهقه هل يبطل ويعيد الوضوء اختلفوا فيه فقيل لايعيد لانه ثابت فى ضمن الغسل فاذا لم يبطل المتضمن لم يبطل المتضمن والصحيح انه يعيد الوضوء لان اعادته واجبة عقوبة كذا فى المحيط (ابن همام فى نواقض الوضوء)

الصبى كالبالغ فى نواقض الوضوء الاالقهقهة (اشباه فى احكام الصبيان)

ومن اتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لاغسل عليه وعليه غسل الالة ان كان متوضأ ولو انزل كان عليه الغسل ولايحد ولا كفارة عليه ان كان صائما فى رمضان (قاضيخان فيما يوجب التعزير من الحدود)

استيقظ الرجل فوجد على طرف احليله بلة لايدرى انه منى اومذى فانه يغتسل الا ان يكون قد انتشر ذكره قبل النوم اذذاك يكون من اثر ذلك الانتشار الا ان يكون اكبر رأيه انه منى فحينئذ يلزمه الغسل اما اذا كان ذكره ساكنا حين نام يجعل منيا ويلزمه الغسل قال الامام الحلوانى هذه مسألة كثيرة الوقوع والناس عنه غافلون فلابد من حفظها (مجمع الفتاوى فى الجنابة والاغتسال من الطهارة)

الماء الذى يسيل من فم النائم طاهر وهو الصحيح لانه متولد من البلغم (فى فصل النجاسة التى يصيب الثوب من الخانية)

وينقضه قهقهة بالغ يقظان يصلى بطهارة صغرى ولو تيمما مستقلة ٢ فلايبطل وضوء فى ضمن الغسل لكن رجح فى الخانية والفتح والنهر النقض عقوبة له وعليه الجمهور كما فى الذخائر الاشرفية (در المختار)

٢ قوله مستقلة احترز به عن طهارة ثبتت فى ضمن الغسل فان القهقهة لاتنقضها عليه عامة المشايخ وان صحح المتأخرون كقاضيخان واتفقوا على انها لاتبطل الغسل (منح)

ولو غسل بعض اعضاء الوضوء فاهرق الماء ولم يجد الماء حتى يغسل باقى الاعضاء فتيمم وشرع فى الصلوة فقهقه ثم وجد الماء عن ابى يوسف انه يغسل الاعضاء الباقية ويصلى وعندهما يغسل جميع الاعضاء بناء على ان القهقهة هل تبطل ماغسل من اعضاء الوضوء فعلى هذا الخلاف ووضع المسألة فى نسخة الامام السرخسى فى الجنب اذا غسل بعض اعضاء الوضوء كالوجه والذراعين وغسل رأسه وفرجه ايضا ثم اهرق الماء فتيمم وافتتح الصلوة وقهقه فيها ثم وجد الماء يغسل وجهه وذراعيه ومسح رأسه وغسل سائر اعضاء الوضوء ولا يفترض عليه غسل رأسه وفرجه وعن ابى يوسف فى الاملاء ان القهقهة فى الصلوة ناقضة الطهارة التى بها يشرع فى الصلوة وشروعه فى الصلوة هنا بالتيمم فاذا غسل وجهه وذراعيه فلاتلزم اعادة غسل الوجه والذراعين كما لاتلزم اعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى اعضاء الوضوء والمسألة فى الاصل فى آخر باب التيمم فى الفصل الثالث من كتاب الطهارة من الخلاصة

سم

الثوب يطهر بالفرك من المنى الافى المسألتين ان يكون الثوب جديدا اوامنى عقيب بول لم يزله بالماء وقد ذكرناه فى شرح الكنز الابوال كلها نجسة الابول الخفاش فانه طاهر واختلف التصحيح فى بول الهرة ومرارة كل شئ كبوله وجرة البعير كسرقينه الدماء كلها نجسة الادم الشهيد والدم الباقى فى اللحم المهزول اذاقطع والباقى فى العروق والباقى فى الكبد والطحال ودم قلب الشاة ومالم يسل من بدن الانسان على المختار ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ودم السمك فالمستثنى عشرة (من طهارة الاشباه)

وعن محمد الهرة اذااعتادت رمى البول على الثياب قيل لاينجس وعن محمد رواية شاذة بولها طاهر وعن ابن سلام ارجو ان لايكون به بأس (من خزانة الفتاوى فى باب مايكون نجسا ومالا)

الكلب اذااخذ عضو انسان اوثوبه بفيه ان اخذه فى الغضب لايفسد وان اخذه فى المزاح واللعب يفسد لان فى الوجه الاول يأخذ بسنه وسنه ليس بنجس وفى الوجه الثانى يأخذ بفيه ولعابه نجس (فى فصل النجاسة التى تصيب الثوب من الخانية)

(س) عن ابى نصر الدبوسى طين الشارع ومواطن الكلاب فيه طاهر الا اذا رأى عين النجاسات قال وهو الصحيح من حيث الرواية وقريب من حيث النصوص عن اصحابنا (قنية فى باب الاعيان النجسة واحكامها من الطهارة بنوع تلخيص)

(س) سؤر حشرات البيت كالفارة والحية والسنور مكروه كراهة تنزيه هو الاصح (فى باب مايكون نجسا من خزانة الفتاوى)

خرج الدم من القرحة بالعصر ولولاه ما خرج نقض فى المختار لان فى الاخراج خروجا (فى الثالث من طهارة البزازية)

يشترط فى الاستنجاء ازالة الرائحة عن موضع الاستنجاء والاصبع الذى استنجى به الا اذا عجز والناس عنه غافلون (من طهارة الاشباه)

وقع عند الناس ان الصابون نجس لان وعاءه لايغطى فتقع فيه الفارة وتلغ فيه الفارة والكلب وهذا باطل لان الاصل وهو الطهارة لايترك بالاحتمالين وائن سلم فقد تغير بالكلية وصار شيئا آخر فيفتى بقول محمد حتى ان الدهن النجس لو جعل صابونا طهر (فى فصل الانجاس من طهارات نقد الفتاوى)

واذا انقضت مدة المسح وهو فى الصلوة ولم يجد ماء يمضى على صلاته (خلاصة فى فصل الرابع من الطهارة)

واذا انقضت مدة المسح الا انه يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع الخف جاز له ان يمسح وان طال (من المحل المزبور قبيل المسألة المزبورة)

ذكر الجلابى فى كتاب الصلوة له ان من به وجع فى رأسه لايستطيع معه مسحه يسقط فرض المسح فى حقه وهى مهمة وقد الحقتها فى بيت لغرابتها وعدم وجودها فى غالب الكتب فقلت ويسقط مسح الرأس عن برأسه * من الداء مااز به يتضرر (شرح المنظومة لابن الشحنه)

وقد جوزوا مسح الجباير مطلقا * الى وقت ان القرح والجرح يجبر * وقد اشتمل هذا البيت على مسألة من البدايع وغيره من به جراحات اوقروح يضره استعمال الماء فوضع عليها جبيرة يجوز له المسح عليها دائما الى وقت الصحة بخلاف الخف واختلف فى المسح هل هو فرض او واجب او مستحب ففى البدايع انه مستحب عنده وليس بواجب وعندهما واجب وقال بعض مشايخنا انه واجب عند عدم الضرر اتفاقا (من المحل المزبور)

من عليه الاستنجاء بالماء اذا لم يجد موضعا خاليا يتركه لان كشف العورة منهى والاستنجاء مأمور والنهى راجح على الامر (مجمع الفتاوى فى اول الاستنجاء)

اذا توضأ صاحب العذر ولبس خفيه فهذا على اربعة اقسام اما ان يكون الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس اومنقطعا وقت الوضوء سائلا وقت اللبس اوبالعكس واما سائلا فيهما فان كان منقطعا فى الحالين فحكمه حكم الاصحاء فى المدة واما فى الفصول الثلاثة فانه يمسح مادام الوقت باقيا فاذا خرج الوقت ينزع خفيه ويغسل رجليه عند اصحابنا (خلاصة مافى البدايع فى بيان مدة المسح من كتاب الطهارة)

واذا توضأ صاحب العذر لحدث آخر غير الذى ابتلى به والدم منقطع ثم سال فعليه الوضوء ذكره فى احكام الفقه لان الوضوء لم يقع لذلك العذر حتى لا ينتقض به بل وقع لغيره وانما لا ينتقض به ماوقع له (من شرح المنية لابراهيم الحلبى فى فصل نواقض الوضوء)

كتاب الصلوة

وفى المجرد قوم اجتمعوا فى بيت اوكرم اومفازة صلوا جماعة بلا اذان ولااقامة جاز بلا اثم لان الاذان لاجتماع الناس وهنا كلهم مجتمعون عالمون بالشروع فيها كما فى المجتبى (معين المفتى فى اوائل كتاب الصلوة ملخصة)

واواخر المؤذن الاقامة ليحصل اهل المسجد جاز وفى المنتقى ان تأخير المؤذن الاقامة وتطويل القراءة لادراك بعض الناس حرام اذا كان لاهل الدنيا تطويلا وتأخيرا يشق على الناس والحاصل ان التأخير القليل لاعانة اهل الخير غير مكروه ولابأس بان ينتظر الامام انتظارا وسطا (تاتارخانية فى الاذان)

وينبغى للمؤذن ان ينتظر الناس وان علم تضعيف مستعجل اقام له ولاينتظر رئيس المحلة لان فيه رياء وايذاء لغيره (من شرح المنية لابراهيم الحلبى فى فصل السنن من بحث الاذان)

وفى القنية ولاينتظر المؤذن فى الاقامة ولا الامام لواحد بعينه حال اجتماع اهل المحلة الا ان يكون شريرا وفى الوقت سعة فيعذر وقيل يؤخر (من البحر الرائق فى الاذان)

واذا انتهى المؤذن فى الاقامة الى قوله قدقامت الصلوة فهو مخير ان شاء اتمها فى مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلوة سواء كان هو الامام اوغيره ولواخر الاقامة ليدرك الناس الجماعة جاز (فيض كركى فى الاذان)

ولواقتدى بالامام ولم يعلم انه زيد اوعمرو يصح اقتداؤه ولواقتدى بزيد ثم علم انه عمرو لايصح اقتداؤه لانه ماصلى بالذى اقتدى به (من مختارات النوازل فى باب الامامة)

وفى الاصل النية ان يقصد بقلبه فان قصد بقلبه وذكر بلسانه وهو افضل عندنا ونية الكعبة ليست بشرط هو الصحيح (فى اول الثامن من صلوة الخلاصة ملخصا)

المقتدى فى النية يحتاج الى نية اربعة اشياء ان ينوى الصلوة ويعين الصلوة وينوى الاقتداء وينوى القبلة وهذا قول البعض والصحيح انه ليس بشرط للامام والافضل ان ينوى الاقتداء عند افتتاح الامام فان نوى الاقتداء حين وقف الامام جاز عند اكثر المشايخ والمنفرد يحتاج الى ثلاثة اشياء الى نية الصلوة لله تعالى وان يعين اية صلوة هى وان ينوى القبلة حتى يكون جائزا عند الكل والامام كالمنفرد ولاتشترط نية الامامة فان نوى الصلوة ولم ينو الصلوة لله تعالى كان شارعا فى النفل والكل فى الاصل (من المحل المزبور ملخصا)

(فصل) فى القومة التى بين الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين يجب ان يعلم بان الروايات اختلفت عن ابى حنيفة فى هذا ذكر فى بعضها ان رفع الرأس من الركوع

وهل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوى التراويح والاصح انه لايحتاج (ملخص ما فى الخانيه فى آخر فصل فى نية التراويح منه)

وفى الخانيه فى باب افتتاح الصلوة فان نوى الصلوة ولم ينو الصلوة لله تعالى كان شارعا فى النفل لان المسلم لا يصلى لغيره تعالى منه

والسجود فرض فاما عوده الى القيام عندرفع الرأس من الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين ليست بفرض وهوقول محمدوقال ابو يوسف العودالى القيام والجلسة فرض وعن ابى حنيفة ان الانتقال فريضة فامارفع الرأس من الركوع والعود الى القيام فليس بفرض وهو الصحيح من مذهبه والصحيح مذهب ابى حنيفة لان المأمور به الركوع والسجود والركوع عبارة عن الميلان وانحناء الظهر والسجود عبارة عن وضع الجبهة على الارض واذا انتقل الى السجود من الركوع فقدحصل الميلان ووضع الجبهة على الارض فكان آتيا بالركوع والسجود فكان آتيا بالمأموربه الا ان الانتقال الى السجدة بدون رفع الرأس لايمكن فيشترط رفع الرأس لتحقق الانتقال لالان رفع الرأس فرض بنفسه حتى لوتحقق الانتقال من السجدة الى السجدة من غير رفع الرأس بان سجد على وسادة ثم نزعت الوسادة من تحت رأسه وسجد على الارض يجوز ولايشترط رفع الرأس هكذا ذكره القدورى فى كتابه وشيخ الاسلام فى شرحه ثم على رواية شرط رفع الرأس من الركوع يكتفى بما يطلق عليه اسم الرفع والعودالى القيام عندرفع الرأس من الركوع والجلسة بين السجدتين ان لم يكن فرضا عندابى حنيفة فهو سنة عنده بلا خلاف هكذا ذكر الامام الزاهد ابونصر الصفار
(من المحيط البرهانى فى كتاب الصلوة)

اعلم ان تعديل الاركان وهوالاستواء قائما بعدالركوع ويسمى قومة والجلسة بين السجدتين والطمانينة فى الركوع والسجود اى القرار فيهما ليس بفرض عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك ومقدار الطمانينة بمقدارتسبيحة وهو قول الشافعى ولم يذكر هذا الخلاف فى ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى فى نوادره (اكمل الدين فى كتاب الصلوة ملخصا)

اعلم ان الطمانينة فى الركوع والسجود وهى القرار فيهما والدوام عليهما ليست بفرض عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فرض بمقدار تسبيحة وبه اخذ الشافعى وعلى هذا الخلاف القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين ولقب المسألة ان تعديل الاركان ليس بفرض عندهما خلافا لابى يوسف قال فى شرح الطحاوى قال الفقيه ابوالليث لم يذكر الاختلاف فى ظاهر الرواية ولكن تلقينا من الفقيه ابى جعفر وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذاترك الطمانينة فعندهما تجوز صلاته وعنده لاتجوز (غاية البيان فى اواسط باب صفة الصلوة فى شرح قوله اما التكبير والسجود)

رجل نسى القنوت ولم يتذكر حتى رفع رأسه من الركوع فانه لايقنت لان القومة التى بين الركوع والسجود ليس لها حكم القيام ويسجد لسهوه فى آخر الصلوة (فى فصل فيمن يصح الاقتدابه من الخانية)

اذاقام الامام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدى من التشهد فانه يتم التشهدثم يقوم وكذا لوسلم الامام قبل ان يفرغ المقتدى من التشهد فانه يتم التشهدولوسلم الامام قبل ان يفرغ المقتدى من الدعاء الذى يكون بعد التشهد اوقبل ان يصلى على النبى عليه الصلوة والسلام فانه يسلم مع الامام بخلاف التشهدلان قراءة التشهد واجبة ولهذايلزمه السهو بتركه ساهيا بخلاف الدعاء والصلوة على النبى عليه الصلوة والسلام (من المحل المزبور)

ولورفع الامام رأسه من الركوع والسجودقبل ان يسبح المقتدى ثلاثا تكلموافيه والصحيح انه يتابع الامام لان متابعة الامام فرض فلايتركها لسنة وقال بعضهم يتم التسبيح ثلاثا لان من العلماء من لم يجوز الصلوة مالم يسبح ثلاثاولوركع الامام فى الوترقبل ان يفرغ المقتدى من القنوت لانه يتابع لان القنوت ليس بموقت ولامقدر (من المحل المزبور)

قال والرفع من الركوع سنة وروى عن ابى حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط عن ركوعه كذا فى باب صفة الصلوة من الزيلعى

وكذا الرفع من السجدة سنة وروى عن ابى حنيفة انه فرض وجه الاول ان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان يسجد على الوسادة ثم ينزع ويسجد على الارض كذا فى الزيلعى فى باب صفة الصلوة

وتعديل الاركان واجب وهوتسكين الجوارح فى الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه قدر تسبيحة وهذا تخريج الكرخى وفى تخريج الجرجانى سنة (كذا فى الزيلعى فى باب صفة الصلوة)

ركع ناسيا القنوت ولم يتابعه القوم فرجع وقنت وركع وتابعه القوم فى الركوع الثانى فسد لانه اقتداء مفترض بمتنفل فى الركوع الثانى تذكر راكعا ترك القنوت لم يعد الى القيام وان عاد وقنت لا يركع ثانيا وان ركع والقوم ماتابعوه فى الاول والثانى لايفسد (فى الثالث عشر من صلوة البزازية)

ولوضم السورة فى اخريى الفرض ساهيا لايسجد وعليه الفتوى (من صلوة الاشباه)

(س) المقتدى نسى التشهد فى لقعدة الاولى فذكر بعدما قام فعليه ان يعود ويتشهد بخلاف الامام والمنفرد يؤيده جواب (ظم) فيمن ادرك الامام فى القعدة الاولى فقام الامام قبل شروع المسبوق فى التشهد فانه يتشهد تبعا لتشهد امامه كذا هذا
(فى باب القعدة والذكر فيها من القنية)

واذا فاتته ركعتا الفجر لايقضيهما قبل طلوع الشمس ولابعد ارتفاعها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد احب الى ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال ويقضى تبعا للفرض الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ واما سائر السنن سواها فلا يقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ فى قضائها تبعا للفرض
(فى باب ادراك الفريضة من كبير مشتمل الاحكام)

وقضى اى السنة التى قبل الظهر فى وقته قبل شفعه بيان الشيئين احدهما القضاء والثانى محله ورجح فى فتح القدير تقديم الركعتين لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين عن موضعهما قصدا بلاضرورة انتهى وحكم الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر كمالايخفى (من البحر الرائق فى باب ادراك الفريضة ملخصا)

يكره ان يرفع المومئ الى وجهه عودا اوشيئا يسجد عليه فان كان لايخفض رأسه اصلا لا يجوز وان خفض رأسه والخفض للسجود ازيد من الركوع جاز عن الايماء فى الاصح وقيل جاز عن الاصل وان كانت الوسادة على الارض جاز عن السجود قالوا اذاسجد على لبنة اوآجرتين يجوز ولوعلى لبنتين لا لان الارتفاع كثير (بزازية فى صلوة المريض)

ولوصلى رافعا كميه الى مرفقين كره (فى فصل فيمايفسد الصلوة من الخانية)

اذا لبس شقة اوفرجيا ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فيه والمختار انه لايكره (فى الثانى من صلوة البزازية وكذ فى الخلاصة ونصاب الفقهاء وفتاوى الصوفية)

ولوان رجلا صلى فى الحرير اوالديباج فصلاته جائزة اذا كان طاهرا غيران لبسه حرام (نتف فى كتاب الاشربة والالبسة)

رجل صلى مع القلنسوة الاطلس فانه يكره لباسها لاتعلق للصلوة بذلك ولو صلى على سجادة من الابريسيم فان لبسه حرام واما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام
(فى الباب الاول من صلوة جواهر الفتاوى)

وتكره الصلوة فى الثوب الحرير وعليه ايضا لانه محرم عليه لبسه فى غير الصلوة ففيها اولى فان صلى فيها صحت صلاته لان النهى لايختص بالصلوة (من الضياء المعنوى فى فصل شروط الصلوة من الباب الاول)

وتكره امامة الاعمى وفى المحيط اذالم يكن غيره من البصير افضل منه فهو اولى
(جوهره شرح القدورى)

امامة الالثغ لغير الالثغ ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمدبن الفضل انها تصح لان مايقول صار لغة له وقال غيره لاتصح (قاضيخان فيمن يصح الاقتدابه وفيمن لايصح)

وصحح فى المجتبى عدم الجواز (من البحر الرائق قبيل باب الحدث فى الصلوة)

وفى الفتاوى العتابية ولوكان بقدمه عرج يقوم ببعض قدمه تجوز امامته وغيره اولى
(تاتارخانية فى السادس من الصلوة وكذا فى مجمع الفتاوى)

وفى صلوة النحشبى تكره امامة رجل له يدواحدة (فى آخر الفصل الخامس

الشقة بالضم من الثياب وربما قالوه بالكسر (صحاح)

اللثغة وزان غرفة حبسة فى اللسان حتى تصير الراء لاما اوغينا والسين ثاء ونحو ذلك فهو الثغ (مصباح)

(من الباب السابع من فتاوى الصوفية)

يكره الاقتداء فى صلوة الرغائب وصلوة البراءة وليلة القدر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة (كذا فى البزازية من صلوة الاشباه)

وان صلوا التطوع بالجماعة ثم افسدوا فعليهم القضاء لوجود الافساد بعد صحة الشروع
(فى باب صلوة التطوع من نكت زيادات الزيادات للسرخسى وفيه تفصيل)

ولو اقتدى المتطوع بالركعتين بالناذر جازت صلوتهما بخلاف ما لو اقتدى الناذر بالمتطوع فهو نظير اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز واقتداء المتنفل بالمفترض صحيح فكذلك ما سبق
(من المحل المزبور قبيل ما سبق)

المتطوع اذا شرع ركعتين تطوعا خلف متطوع ثم افسدها وقضاها خلف متطوع آخر لا يجزيه لان صلوة الامامين هناك مختلفة (من المحل المزبور وتمامه فيه)

(ظم) صلى العشاء وحده فله ان يصلى التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة فى الفرض ليس لهم ان يصلوا التراويح بجماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصل التراويح مع الامام فله ان يصلى الوتر معه (عك) اذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه فى التراويح ولا فى الوتر وكذا اذا لم يتبعه فى بعض التراويح لا يتابعه فى الوتر (ب) اذا صلى معه شيئا من التراويح يصلى الوتر معه وكذا اذا لم يدرك شيئا منه وكذا اذا صلى التراويح مع غيره له ان يصلى الوتر معه وهو الصحيح (فى اول باب التراويح من القنية)

﴿باب المسافر﴾

الرجل اذا قصد بلدة والى مقصده طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام ولياليها والآخر دونها فسلك الطريق الابعد كان مسافرا عندنا المسافر اذا جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيئا فى وطنه فعزم الرجوع الى الوطن لاجل ذلك ان كان ذلك وطنا اصليا له بان كان مولده يسكن فيه او لم يكن مولده ولكنه تأهل به وجعله دارا يصير مقيما بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلثة ايام ولياليها فيعود مقيما يتم صلوته الى الوطن وبها واذا خرج منها الى السفر بعد ذلك يقصر الصلوة
(فى صلوة المسافر من الخانية)

وتعتبر مجاوزة عمران المصر من الجانب الذى خرج ولا تعتبر محلة اخرى بحذائه من الجانب الآخر فان كان فى الجانب الذى خرج محلة منفصلة عن المصر وفى القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر الصلوة حتى يجاوز تلك المحلة وهل تعتبر مجاوزة الفناء ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كان بينهما مزرعة وكانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر ولا تعتبر مجاوزة الفناء
(من المحل المزبور)

﴿باب الجنائز﴾

وبعد ما دفن الميت لا يسع اخراجه بعد مدة طويلة او قصيرة الا بعذر والعذر ما قلنا يعنى اذا كانت الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
(مجمع الفتاوى فى آخر الجنائز)

النسفية سألت ابا الفضل الكرمانى وعلى بن احمد عن افضل الصفوف فى حق الرجال ماهو فقالا فى صلوة الجنازة آخرها وفى سائر الصلوات اولها قال وكانا يشيران الى معنى

شرعا فى النفل وافسداه واقتدى احدهما بالآخر فى القضاء لا يجوز لاختلاف السبب وكذا اقتداء الناذر بالناذر لا يجوز وعلى هذا كره الاقتداء فى صلوة الرغائب وصلواة البراءة وليلة القدر ولو بعد النذر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة لعدم امكان الخروج عن العهدة ولا ينبغى ان يتكلف لالتزام ما لم يكن فى الصدر الاول كل هذا التكلف لاقامة امر مكروه وهو اداء النفل بالجماعة على سبيل التداعى فلو ترك امثال هذه الصلوات تارك ليعلم الناس انه ليس من الشعاير فحسن (فى الخامس عشر من صلوة البزازية)

ذكر فى الزيادات التتابع بجماعة فى غير رمضان مكروه وفى المحيط لا يكره الاقتداء بالامام فى النوافل مطلقا نحو القدر والرغائب وليلة النصف من شعبان ونحو ذلك لان ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن (نهاية)

وهو ان هذا شفاعة للميت فينبغى للشفيع ان يختار اقرب المواضع الى التواضع لتكون شفاعته ادعى الى القبول (فى اوائل الفصل السابع من صلوة التاتارخانيه)

اذا صلى على جنازة عند طلوع الشمس او عند غروبها او عند الزوال لا تعاد بعد ذلك
(فى فصل فى غسل الميت من الخانية)

ولا بأس بالركوب فى الجنازة والمشى افضل ويكره ان يتقدم الجنازة راكبا ويكره النوح والصياح وشق الجيوب ولا بأس بالبكاء بارسال الدمع فان كان مع الجنازة نايحة او صايحة زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بالمشى معها ويكره رفع الصوت بالذكر فان اراد ان يذكر الله يذكره فى نفسه عن ابراهيم كانوا يكرهون ان يقول الرجل وهو يمشى معها استغفروا له غفر الله لكم ولا يرجع عن الجنازة قبل الدفن بغير اذن اهلها
(من المحل المزبور)

والمشى خلف الجنازة افضل وقال الشافعى قدامها افضل
(من صلوة المحيط للسرخسى فى حمل الجنازة)

دفن فى ارض الغير فالمالك ان شاء نبش او ترك او سوى القبر وزرع فوقه او ضمن الوارث قيمة الحفرة نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم قال السرخسى وقبله يكره ايضا الا قدر ميل او ميلين
(فى اواخر الثانى من كراهية البزازية وكذا فى الجنايز منه)

ويستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لما روى ان يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف من حبش الى الشام بعد زمان وسعد ابن ابى وقاص مات فى ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة ونقل على اعناق الرجال الى المدينة
(فى اواخر فصل فى غسل الميت من الخانية)

فى الحجة قال محمد بن شهاب الدين الزهرى اذا ماتت المرأة وولدها فان كان سقطا لا بأس بان يدفن مع امه وان استهل صارخا صلى عليه ودفن وحده وان دفن مع امه جاز واذا صار الميت ترابا فى القبر يكره دفن غيره فى قبره لان الحرمة باقية وان جمعوا عظامه فى ناحية ثم دفن غيره فيه تبركا بالجيران الصالحين ويوجد موضع فارغ يكره ذلك
(فى نوع آخر من القسم الرابع من الفصل الثانى والثلثين من جنائز التاتارخانيه)

﴿كتاب الزكوة﴾

دين العباد مانع من وجوبها الا المهر المؤجل اذا كان الزوج لا يريد اداءه كما فى المجتبى
(معين المفتى وكذا فى جامع الفتاوى)

ولو بلغ المال الخبيث نصابا لا يجب فيه الزكاة لان الكل واجب التصدق
(من زكاة جامع الفتاوى)

لا زكوة فى اللآلى والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا فى الكافى الا ان يكون للتجارة كذا فى التاتارخانيه (درر قبيل صدقة السوائم)

والحاصل ان نية التجارة فيما يشتريه تصح بالاجماع وفيما يرثه لا تصح بالاجماع لانه لا صنع له فيه اصلا ويلتحق بالميراث ما حصل له من حبوب ارضه فنوى امساكها للتجارة لا تجب او باعها بعد حول

غصب سلطان مالا لا خلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا فى الكافى (درر غرر)

سئل عمن جمع مالا حراما وحال عليه الحول وهو فى يده هل عليه الزكوة ام لا اجاب لا تجب عليه فيه (نقد المسائل)

(من زكاة فتح القدير وكذا فى التاتارخانية فى الثالث نقلا من المحيط)

ولونوى التجارة فيما خرج من ارضها العشرية اوالخراجية اوالمستاجرة اوالمستعارة لازكوة عليه (اشباه فى اوائل الفن الاول)

وما يجمع من ثمار الاشجار التى ليست بمملوكة كاشجار الجبال يجب فيها العشر وما يستخرج من الجبال ان كان مما ينطبع كالذهب و الفضة و الصفر و النحاس والحديد يجب فيه الخمس وان كان لاينطبع كالزرنيخ والكحل والزاج والياقوت والفيروزج والزبرجد لاشئ فيه ولاشئ فيما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك

(فى فصل فى العشر من الخانية)

ولايجب العشر فى التبن ولافى الحطب والحشيش والقنب والصنوبر والقصب الفارسى ولافى سعف النخل ولا فى الطرفاء ولا فى الدلب وشجرة القطن والباذنجان ويجب فى بذر القنب وبذر الصنوبر (فى فصل العشر من زكوة الخانية)

ولا يجب العشر فى الادوية كالموز والهليلج والكندر وغيرها ويجب فى الثمار والعسل الذى اخذ من الجبال ويصرف العشر الى من يصرف اليه الزكوة وفى قصب السكر عشر وفى الحناء اختلاف وفى البصل والثوم روايتان عن محمد وفى صبغ الصباغ زكوة وفى اشنان القصار والصابون لازكوة فيه

(من اواخر زكوة مختارات النوازل)

ثم الاصل عند ابى حنيفة ان كل ما يستنبت فى الجنان ويقصد بالزراعة فى البساتين والاراضى ففيه عشر الحبوب والبقول والرطاب والرياحين والوسمة والزعفران والورس فى ذلك سواء ولايجب فى الحطب والقصب والحشيش عنده لانه الا يستغل بها البساتين والاراضى بل ينفى عنها عادة حتى لواتخذها مقصبة اومشجرة اومنبتا للحشيش ففيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسى واماقصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف واغصان الشجرة و التبن فانه لايقصد بهما حتى [illegible] العشر فى قوائم الخلاف انه يقصد به الاستنماء قلت ويمكن ان يلحق به اغصان التوت عندنا واوراقها لانه يقصد بهما الاستغلال بخوارزم وخراسان وقد نص عليه فى درر الفقه فقال يجب العشر فى ورق التوت وفى اغصان الخلاف التى تقطع فى كل اوان كقوائم الكروم وغير ذلك

(زاهدى شرح القدورى فى باب زكوة الزروع و الثمار)

ولو جعل ارضه مشجرة اومقصبة يقطعها ويبيعها فى كل سنة كان فيه العشر

(قاضيخان فى العشر من كتاب الزكوة)

وعن ابى حنيفة يجب العشر فى كل ما اخرجته الارض قل اوكثر الا الحطب والقصب والحشيش والسعف والتبن الا اذا تخذ ارضا مقصبة ويجب العشر فى قصب السكر والذريرة وقوائم الخلاف

(فى الثانى من زكوة الظهيرية)

واصناف البقول والحبوب والرياحين والقثاء والخيار يجب فيها العشر عند ابى حنيفة

(قاضيخان فى فصل العشر من الزكوة)

لان العشر قبل ادراك الزرع كان واجبا فى الساق حتى لوقصله وجب العشر فى القصيل فاذا ادرك تحول العشر من الساق الى الحب فلا يبقى فى الساق كذا فى محيط السرخسى وكذا فى واقعات الحسامية بعلامة النون فى باب الزكوة منه

رجل فى داره شجرة مثمرة لاعشر فيه وان كانت البلدة عشرية بخلاف ما اذا كانت فى الاراضى

(من المحل المزبور)

رطبة فى ارض العشر تقطع فى كل اربعين يوما يؤخذ العشر كلما قطعت

(من زكوة خزانة الاكمل فى باب العشر)

اذا ادرك الغلة فللسلطان ان يحبسها لاستيفاء الخراج وهلاك الخارج بعد الحصاد لايسقطه وقبل الحصاد انما يسقطه اذا كان بافة لا تدفع كالحرق والغرق واكل الجراد والحر والبرد واما اذا اكلته الدابة فلالانه يمكن الحفظ عن الدابة غالبا لاعن غيره هذا اذاهلك الكل اما اذا بقى البعض ان كان مقدار قفيزين ودرهمين فقفيز ودرهم ولايسقط شئ وان اقل يجب نصفه وانما يسقط اذا لم يبق من السنة مايتمكن فيها من زراعة

(فى العشر والخراج من زكوة البزازية)

فى خراج الوظيفة اذا هلك الخارج قبل الحصاد بافة لايمكن دفعها كالحرق والغرق والبرد يسقط الخراج فان هلك بمايمكن الاحتراز عنه كاكل الدواب ونحو ذلك لايسقط لانه هلك بتقصيره وفى ارض العشر اذا هلك الخارج قبل الحصاد يسقط وان هلك بعد الحصاد ماكان من نصيب رب الارض يسقط وماكان من نصيب الاكار يبقى فى ذمة رب الارض لان فى نصيب الاكار الارض بمنزلة المستاجر فكان العشر على صاحب الارض وخراج المقاسمة بمنزلة العشر لان الواجب شئ من الخارج وانمايفارق العشر فى المصرف هذا اذاهلك كل الخارج فان هلك الاكثر وبقى البعض ينظر الى مابقى ان بقى مقدار مايبلغ قفيزين ودرهمين يجب قفيز ودرهم ولايسقط الخراج وان بقى اقل من ذلك يجب نصف الخارج وانمايسقط الخراج بهلاك الخارج اذا لم يبق من السنة مقدار مايتمكن فيه من الزراعة فان بقى لايسقط الخراج ويجعل كان الاول لم يكن وكذا الكرم اذا ذهب ثماره بافة ان ذهب البعض وبقى البعض اذا بقى مايبلغ عشرين درهما واكثر يجب عليه عشرة دراهم وان كان لايبلغ عشرين درهمايجب مقدار مابقى وكذا الرطاب

(فى فصل العشر والخراج من زكوة الخانية)

باع ارضا بيضاء خراجية اختلفوا فيه والمختار للفتوى انه ان بقى من السنة تسعون يومافالخراج على المشترى والافعلى البايع (من المحل المزبور ملخصا)

ولا يحل الاكل من الغلة قبل اداء الخراج وكذا قبل اداء العشر الا اذا كان المالك عازما على اداء العشر

(فى العشر والخراج من زكوة البزازية)

والمرأة فى وجوب الزكاة كالرجل ويجب الزكوة فى حليها مما كان من ذهب او فضة اوتبر ولا تجب فى اللؤلؤ والجواهر زكوة اذا لم يكن للتجارة وعليها زكوة مهرها اذا قبضت زكت لما مضى عليها فى قول ابى يوسف ومحمد وفى قول ابى حنيفة لاتجب عليها فى ذلك زكوة حتى يحول الحول عندها بعد القبض واذا دفعت زكوة مالها الى زوجها لم يجز عند ابى حنيفة والزوج اذا دفع اليها لم يجز بلا خلاف

(فى احكام النساء من احكام الناطفى)

وفى الاسرار والطحاوى يجب العشر والخراج فى ارض الوقف والصبى والمجنون لعدم اشتراط المالك وصفته وفى بعض الفتاوى لايجب عليهم العشر لانه قربة كالزكوة ويجب

الخراج لانه مؤنة فاشبه صدقة الفطر و الشجرة المثمرة ان كانت فى الدار لا عشر فيها بخلاف الكائنة فى الاراضى لان المساكن مع ما يتبعها عفو لا الاراضى

(فى العشر والخراج من زكوة البزازية)

ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم و يجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداؤه للمسلم من غير كراهة

(فى باب العشر والخراج من الهداية)

ولا يتكرر الخراج بخلاف العشر (من المحل المزبور ملخصا)

ولو ترك السلطان الخراج او العشر لرجل جاز فى الخراج دون العشر عند ابى يوسف وقال ٢ محمد لا يجوز فيهما لانهما فئ لجماعة المسلمين ولابى يوسف ان له حقا فى الخراج فيصح تركه وهو صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه وعليه الفتوى

(من سير الاختيار قبيل فصل المرتد)

والصحيح ان الوالى اذا ترك الخراج لفقير او فقيه او علوى جاز ولهم القبول لان حق الاخذ له وان ترك لهم العشر لا يجوز لانه حق الفقرآء

(فى زكوة الزاهدى شرح القدورى من باب زكوة العروض وكذا فى التجنيس)

السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض وتركه عليه جاز فى قول ابى يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابى يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وعلى هذا التوسيع للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز فى قولهم

(فى فصل العشر و الخراج من زكوة الخانية)

وخراج المغصوب اذا لم تكن له بينة عادلة والغاصب جاحد ولم ينقص الارض بالزراعة على الغاصب فان كان مقرا او له بينة عادلة فالخراج على رب الارض فان نقصها الزراعة عند ابى حنيفة الخراج على رب الارض قل النقصان او كثر وان كان الغاصب جاحدا ولا بينة له ولم يزرعها الغاصب فلا خراج على احد

(فى اول العاشر من زكوة الخلاصة وكذا فى العشر والخراج من الخانية)

وان غصب ارضا عشرية فزرعها ان لم ينقصها الزراعة فلا عشر على رب الارض وان نقصتها الزراعة كان العشر ٧ على رب الارض كانه آجرها بالنقصان

(فى فصل العشر والخراج من زكوة الخانية)

ولو باع العنب او الزبيب او العصير يؤخذ عشر ثمنه اما لو باع بعد ما جعله ناطفا يؤخذ عشر قيمة العنب

(من زكوة خزانة الاكمل وكذا فى الوجيز فى بيع الطعام من العشر وكذا فى خزانة الفتاوى)

ولو اتخذ عصيرا وباعه فعليه عشر ثمن العصير

(من الوجيز فى بيع الطعام المعشور)

وان آجر الارض الخراجية او اعار كان الخراج على رب الارض كما لو دفعها مزارعة الا اذا كان كرما او رطابا او شجرا ملتفا فان اجارة ذلك واعارته باطلة ولو آجر ارضه العشرية كان العشر على رب الارض عند ابى حنيفة وعندهما على المستأجر وان اعار ارضه العشرية فزرعها المستعير فمن ابى حنيفة فيها روايتان ٩

٧ اى بمقابلة نقصان الارض والظاهر انه على مذهب الامام لان كون العشر على رب العشر اذا آجرها على مذهب الامام ٢ ـ

٢ و به افتى المرحوم وعليه الفتوى كما فى القنية من خط المرحوم يحيى ـ

٩ ولو هلك الخارج قبل الحصاد لا يجب العشر على الآخر وان هلك بعد الحصاد لا يسقط عنه وعندهما فى الحالين يسقط كذا بخط المرحوم ـ

(فى العاشر من زكوة الخلاصة وكذا فى الخانية)

وان استأجر او استعار ارضا تصلح للزراعة فغرس المستأجر او المستعير فيها كرما او جعل فيها رطابا كان الخراج على المستأجر والمستعير فى قول ابى حنيفة ومحمد لانها صارت كرما فكان خراج الكرم على من جعلها كرما

(فى فصل العشر والخراج من زكوة الخانية)

رجل له ارض عشرية آجرها من غيره كان العشر على صاحب الارض فى قول ابى حنيفة قل الاجر او كثر وفى قول صاحبيه يكون العشر فى الخارج

(فى فصل خراج الارض من سير الخانية)

والعشر على المستعير ان مسلما وان كافرا فعلى رب الارض عند الامام وعندهما هو كالاجارة

(فى العشر والخراج من زكوة البزازية)

(زفت) خراج المستأجر على الموجر وخراج المستعار على المعير لان المستأجر والمستعير يستوفى المنافع بتسليط من جهته فصار كانه استوفى بنفسه ولو اخذ السلطان الخراج من الاكار فللاكار ان يرجع على رب الارض قال رحمه الله هكذا ذكر الصدر الشهيد واحاله الى فتاوى النسفى وعلى ظاهر الرواية لا يرجع لانه غير مأمور من جهته وهو غير مضطر فى الاداء شرعا الا ان العامل ظلمه فليس له ان يظلم غيره

(من زكوة التجنيس والمزيد فى خراج الارض وكذا فى زكوة الخانية)

(ظم بخ) المستأجر اذا اخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى (من اجارات القنية فى مسائل متفرقة)

السلطان الجاير اذا اخذ اموال الصدقة الظاهرة اختلفوا فيه والصحيح ما قاله الفقيه ابو جعفر انه يسقط ٧ الزكوة عن اربابها ولا يؤمر بالاداء ثانيا لان له ولاية الاخذ من المحل المذكور

(قاضيخان فى اواخر فصل فيمن يوضع فى الزكوة)

وان اخذ الجبايات او مالا بطريق المصادرة فنوى صاحب المال عند الدفع الزكوة اختلفوا فيه والصحيح انه ٧ يسقط كذا قاله الامام السرخسى

(من المحل المزبور ملخصا وكذا فى الخلاصة والبزازية ٣)

مال بيت المال على اربعة انواع الصدقات وما فى معناها كالعشر والخراج فيصرف الى المصارف التى ذكرت فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية والثانى ما اخذ من بنى تغلب وتجار اهل الذمة فمحله الرباطات والجسور والقناطير والائمة والقضاة القائمون بالحق والثالث خمس الغنائم والمعادن فيصرف الى ما ذكر فى قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ الاية والرابع ما اخذ من تركة لا وارث لها فيصرف الى كفن الاموات ونفقة المرضى واللقيط وادوية المرضى وعلاجهم ومن هو عاجز عن الكسب

(فى الفصل الثالث فى العشر والخراج من زكوة البزازية)

والافضل فى صرف الزكوة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم ذوى الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره (جامع الفتاوى فى الزكوة)

انفق على اقاربه بنية الزكوة جاز الا اذا حكم عليه بنفقتهم (من زكوة الاشباه)

المختار انه لا يجوز دفع الزكوة لاهل البدع دفعها لاخته المتزوجة ان كان زوجها معسرا جاز وان كان موسرا وان كان مهرها اقل من النصاب فكذلك

وعندهما على الكافر ولكن عند محمد عشر واحد وعند ابى يوسف عشران كذا فى باب بيع الطعام المعشور من الوجيز ـ

٧ وفى خزانة الفتاوى وبه يفتى كذا بخط المرحوم ـ

٧ وفى خزانة الفتاوى والصحيح انه لا يجوز وبه يفتى ـ

٣ وكذا فى الولوالجية فى خزانة المفتين ـ

وان كان المجل قدره لم يجز وبه يفتى
(من المحل المزبور وكذا فى البزازية فى آخر المصرف)

ولو دفع الى ابنته الكبيرة ولها زوج غنى او ليس لها زوج قال بعضهم يجوز
وقال بعضهم لايجوز والاول اصح
(خزانة الفتاوى فى فصل من يجوز اليه اداء الزكوة)

رجل له اخ قضى عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوى به الزكوة قال ابو يوسف يجوز وقال محمد
يجوز فى الكسوة ولا يجوز فى الطعام وقول ابى يوسف فى الاطعام خلاف ظاهر الرواية
(فى الفصل الثامن من زكوة الخلاصة)

يجوز دفع الزكوة الى فقيرة زوجها موسر عند ابى حنيفة ومحمد فرض لها النفقة اولم تفرض
(خلاصة من المحل المزبور)

وعن ابى يوسف يجوز عن الزكوة كسوة اليتيم وطعامه وان كان فى عياله وقال محمد
لايجزيه فى الطعام ويجزيه فى الكسوة وعليه الفتوى
(فى فصل اداء الزكوة من زكوة خزانة الفتاوى)

ولو نوى الزكوة فيما يدفعه الى صبيان اقاربه عيديا اولمن يهدى اليه الباكورة او بشره
بقدوم صديقه او بخبر يسره او الى سحر خوان او المعلم او الخليفة التى فى المكتب
ولم يستأجره يجوز (فى الثانى من زكوة البزازية)

فان دفع الى شخص ظهر انه فقير وظهر انه كان غنيا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد
(فى الثانى من زكوة الخلاصة)

رجل قيل له كيف حالك قال انا غنى عند ابى يوسف وفقير عند محمد فهذا يملك دورا
وحوانيت يستغلها وهى مساوية الوفاء لكنه غلتها لا يكفى لقوته وقوت عياله
عند ابى يوسف غنى حتى لاتحل له الصدقة وعند محمد هو فقير حتى تحل له الصدقة
(فى اوائل الزكوة من مجمع الفتاوى)

ويكره ان يعطى فقيرا واحدا مأتى درهم او اكثر ويجوز وذكر فى الخلاصة وهذا اذا لم يكن
الفقير مديونا (خزانة الفتاوى وكذا فى الخلاصة)

رجل وهب دينه من مديونه الفقير ونوى به الزكوة عن الدين الذى عليه يجوز ولو نوى به
زكوة نصاب عند نفسه او زكوة دين كان على غيره لايجوز ولو وهب كل دينه للمديون
ولم ينو شيأ سقط الزكوة (فى زكوة مختارات النوازل)

ومن له على فقير دين واراد جعله عن زكوة العين فالحيلة ان يتصدق عليه ثم يأخذ منه
عن دينه وهو افضل من غيره (من حيل الاشباه)

وليس اى العبد مصرفا للصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا او كان مكاتبا
(فى احكام العبيد من الاشباه)

كتاب الصوم

اذا شهد الشهود على هلال رمضان فى اليوم التاسع والعشرين انهم رأوا هلال رمضان
قبل صومهم بيوم ان كانوا فى هذا المصر ينبغى ان لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا
الحسبة وما كان حقا عليهم وان جاؤا من مكان بعيد جازت شهادتهم لانتفاء التهمة
(من صوم الخانية فى الفصل الاول)

وعند رؤية الهلال يكره الاشارة اليه كما يفعله اهل الجاهلية (من المحل المزبور)

اذا شهد شاهدان عند قاض لم ير اهل بلده على قاضى بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية
الهلال فى ليلة كذا وقضى القاضى بشهادتهما جاز لهذا القاضى ان يقضى بشهادتهما
لان قضاء القاضى حجة (من المحل المزبور)

ويشترط لوجوب الاداء اى اداء صوم رمضان الصحة والاقامة والطهارة عن الحيض
والنفاس اى انقطاع دمهما لا الاغتسال منهما لماقالت عايشة رضى الله عنها كنا نحيض
ونؤمر بقضاء الصوم دون الصلوة لا الجنابة بالجر يعنى لايشترط لوجوب ادائه الطهارة
عن الجنابة لقوله تعالى (فالآن باشروهن وابتغوا ماكتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى
يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر) فاذا صار الفجر الثانى غاية
للمفطرات الثلث يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه معها
صح سائر اجزائه لان الصوم لا يتجزى صحة و فسادا
(شرح مجمع لابن ملك فى اوائل كتاب الصوم ملخصا)

ولو صام اهل بلدة ثلثين يوما للرؤية واهل بلدة اخرى تسعا وعشرين يوما للرؤية
فعلى من صام تسعا وعشرين فعليهم قضاء يوم ولاعبرة ٢ لاختلاف المطالع فى ظاهر
الرواية اهل بلدة رأوا هلال رمضان فصاموا تسعا وعشرين يوما فشهد جماعة
فى اليوم التاسع والعشرين ان اهل بلدة كذا رؤا هلال رمضان فى ليلة كذا قبلكم بيوم
فصاموا وهذا اليوم يوم الثلثين من رمضان فلم يروا الهلال فى تلك الليلة والسماء مصحية
لايباح لهم الفطر غدا ولايترك التراويح فى هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية
ولاعلى شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم فلا يلتفت الى قولهم
(فى اوائل كتاب الصوم من خزانة المفتين)

وعليه فتوى ابى الليث وبه يفتى شمس
الائمة الحلوانى (خلاصة) منه

ولابأس بالحجامة للصائم (وجيز فى باب مايكره للصائم)

السحور مندوب اليه ويستحب تعجيل الافطار وتأخير السحور ومن شك فى طلوع الفجر لم يتسحر
وان اكل فصومه تام وان تسحر واكبر رأيه ان الفجر طالع قضى تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع
وهو طالع او افطر على ظن ان الشمس قد غربت ولم تغرب قضى ولا كفارة عليه ولو كان اكبر رأيه
ان الشمس قد غربت لايفطر ولو افطر لاقضاء عليه ولو كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب قضى
ولاكفارة عليه ويكره الذوق للصائم ولابأس له بذوق العسل او الطعام ليشتريه ولابأس للمرأة
ان تمضغ الطعام لصبيها اذا لم تجد منه بدا (من المحل المزبور)

من جامع او اكل ناسيا او دخل الذباب او الدخان او الغبار حلقه او بقى بلل بعد المضمضة
فابتلعه مع البزاق او دخل الماء فى اذنه وان كان بفعله او طعن برمح فوصل الى جوفه
وبقى الزج فيه او دخل المخاط فى انفه من رأسه فاستشمه فدخل حلقه لم يفطر
(وجيز فى اول باب ما يفطره وما لا يفطره)

الصوم فى السفر افضل الا اذا خاف على نفسه او كان له رفقة اشتركوا معه فى الزاد اختاروا
الفطر صوم يوم الشك مكروه الا اذا نوى تطوعا او واجبا آخر على الصحيح والافضل
فطره الا اذا وافق صوما كان يصومه او كان مفتيا لايصوم العبد والامة والمدبر وام الولد
تطوعا الا باذن المولى لاتصوم المرأة تطوعا الا باذن الزوج او كان مسافرا
لايصوم الاجير تطوعا الا باذن المستأجر اذا تضرر بالصوم ولا يلزم النذر الا اذا كان
طاعة وليس بواجب وكان فى جنسه واجب على التعيين فلا يصح النذر بالمعاصى ولا
بالواجبات فلو نذر حجة الاسلام لاتلزمه الاحجة واحدة ولو نذر صلوة سنة وعى

الفرائض لاشئ عليه وان عنى مثلها لزمته ويكمل المغرب ولونذر عيادة المريض لم تلزمه
في المشهور ولونذر التسبيحات دبر الصلوة لم تلزمه (فى كتاب الصوم من الاشباه)

وفى الخلاصة ولو احتلم فى نهار رمضان ثم اكل متعمدا عليه الكفارة وان كان جاهلا كذلك
عند ابى حنيفه فى ظاهر الرواية وعن محمد لو استفتى فقيها فافتاه بالفطر ثم اكل متعمدا
عالما كان او جاهلا لا كفارة عليه وهو الصحيح
(فى التاسع من صوم التاتار خانية)

اذا افطر فى رمضان فى يوم ولم يكفر حتى افطر فى يوم اخر كان عليه كفارة واحدة
وان افطر فى رمضانين عليه لكل فطر كفارة وقال محمد يكفيه ۹ كفارة واحدة
(قاضيخان فيما يوجب القضاء والكفارة)

اتعب نفسه فى شئ او عمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل بخلافه وبه اخذ البقالى
(قنيه فى باب ما يبيح الافطار)

وفى القنية فى باب ما يوجب الكفارة افطر فى رمضان مرة بعد اخرى بتراب او مدر لا جل
المعصية فعليه الكفارة زجرا له وكتب غيره نعم والفتوى على ذلك وبه افتى ائمة الامصار
(فى باب ما يفسد الصوم من صوم البحر فى شرح قوله وان اعاده)

۹ قلت وعلى قول محمد الاعتماد
كما فى البحر نقلا عن الاسرار
والبزازية (معين المفتى فى الصوم)

كتاب الحج

وعند وجود المحرم كان عليها ان تخرج حجة الاسلام وان لم يأذن زوجها وفى النافلة
لاتخرج بغير اذن الزوج وان لم يكن لها محرم لا يجب ان تتزوج ليحج بها
(من اوائل كتاب حج الخانيه)

المرأة اذا لم تجد محرما لاتخرج الى الحج الى ان يبلغ الوقت الذى تعجز عن الحج فحينئذ تبعث
من يحج عنها اما قبل ذلك لايجوز الحج لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم
المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا احج عنه رجلا ودام المرض الى ان مات
هذا اذا كان الآمر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى
زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج
(فى فصل فى الحج عن الميت من حج الخانية)

رجل خرج الى الحج ومات فى الطريق واوصى بان يحج عنه فان فسر شيئا فالامر
على ما فسر وان لم يفسر فعند ابى حنيفة يحج عنه من بلده ان كان ثلث ماله يفى لذلك
وان كان له وطنان فى موضعين يحج عنه من اقربهما الى مكة وقال ابو يوسف ومحمد يحج
عنه من حيث مات وان جاوز المأمور وهو الوصى المكان الذى مات فيه ثم امر رجلا ليحج
عنه ودفع اليه المال لايجوز فى قولهم جميعا ولو قال الميت للوصى ادفع المال الى من يحج عنى
لم يكن للوصى ان يحج بنفسه ولو اوصى الميت ان يحج عنه ولم يزد كان للوصى ان يحج بنفسه
وان كان الوصى وارث الميت اودفع المال الى وارث الميت ليحج عن الميت فان اجازته الورثة
وهم كبار جاز وان لم يجيزوا لايجوز لان هذا بمنزلة التبرع بالمال المأمور بالحج اذا خرج قبل ايام
الحج كان له ان ينفق من مال الميت الى بغداد والى الكوفة والى المدينة والى مكة واذا اقام ببلدة
ينفق من مال نفسه حتى يجئ اوان الحج ثم يرتحل و ينفق من مال الميت ليكون المأمور منفقا
من مال الآمر فى الطريق ويكون ضامنا لما انفق من مال الميت فى اقامته هذا اذا قام ببلدة
خمسة عشر يوما لانه مقيم وروى ابن سماعه عن محمد اذا اقام المأمور فى بلدة ثلثة ايام او اقل وانفق
من مال الميت لا يضمن وان اقام اكثر من ذلك ينفق من مال نفسه قالوا فى زماننا وان اقام

اكثر فى خمسة عشر يوما يكون نفقته من مال الميت لانه لايتمكن من الخروج بدون القافلة
وان اقام بعد خروج القافلة لا يكون نفقته فى مال الميت
(فى فصل فى الحج عن الميت من الخانية)

المأمور بالحج اذا استأجر خادما ليخدمه قالوا ينظر ان كان المأمور ممن يخدم نفسه
فنفقة الخادم لاتكون فى مال الآمر وان كان لا يخدم نفسه فنفقة الخادم تكون
فى مال الآمر لانه مأذون بذلك دلالة (من المحل المزبور)

ولو مرض المأمور فى الطريق لم يجز ان يدفع النفقة الى غيره ليحج عن الميت الا ان يكون
الوصى اذن للحاج فى ذلك (من جواهر الفتاوى فى السادس من الحج)

مريض او شيخ دفع الى رجل مالا ليحج عنه واراد ان ما يفضل عن الحج والنفقة
والثياب وغير ذلك يكون للمدفوع اليه قال ابن شجاع الحيلة فيه ان يقول دافع المال
للمدفوع اليه وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبه لنفسه
(فصول العمادى من كتاب الحج من احكام المرضى فى الثالث والثلثين)

(م) الوصى اذا دفع الدراهم الى رجل ليحج بها عن الميت ثم اراد ان يسترد المال منه
كان له ذلك مالم يحرم فاذا استرد وطلب المأمور نفقة الرجوع الى بلده قال ينظر ان
استرد المال منه بجناية ظهرت منه فالنفقة فى ماله خاصة وان استرد المال منه لضعف رأيه
وجهله بامور النسك فالنفقة فى مال الميت وان استرد لا لجناية ولا تهمة فالنفقة فى مال الوصى
(تاتارخانية فى الوصية بالحج فى كتاب الحج)

واختلف عبارة مشايخنا فى المأمور بالحج اذا حج قال الامام خواهرزاده عند اصحابنا
يقع اصل الحج عن المأمور وللآمر ثواب النفقة وقال الامام السرخسى اصل
الحج يقع عن الآمر والدليل عليه انه لايسقط الحج عن المأمور ويحتاج الى اسناد
الاحرام الى الآمر وهذا فى الحج الفرض وفى التطوع اذا امر غيره بحجة التطوع جاز
ويصير للآمر ثواب النفقة فى طريق الحج (فى اخر الثالث من حج الخلاصة)

وكذا فى الخانية فى فصل فى الحج
عن الغير

والذى يقتضيه النظر ان حج الصرورة ۹ من غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك
الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم عليه (ابن همام فى آخر باب الحج عن الغير)

۹ رجل صرورة بفتح الصاد وصارورة
وصروري اذا لم يحج (مختار صحاح)

كتاب النكاح

وفى شريعتنا العشرة افضل من العزلة كما قال عليه السلام لارهبانية فى الاسلام
(مبسوط سرخسى فى اوائل النكاح)

(ط ن شط) هل ينعقد النكاح بمجرد لفظ الاعطاء اختلف المشايخ فلا بد من زيادة
قوله بزنى عند لفظ الاعطاء ليصير متفقا عليه (ط) ولو قال بزنى دادى فبعض مشايخ
بلخ جعلوه استفهاما وبعضهم امرا قال عمر النسفى ومعنى الامر راجح فى العرف
قلت فهذا يدل على ان بالاستفهام لا ينعقد وفى (شط) قال له هل اعطيتنيها فقال
اعطيت فان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح
(فى اوائل نكاح الزاهدى شرح القدورى)

ولفظ الامر فى النكاح ايجاب وقد ذكرناه وكذلك فى الطلاق اذا قالت المرأة طلقنى
على الف فقال طلقت كان تاما وكذا فى الخلع (من اوائل نكاح الخانية)

لفظ الا تراك الدم ويردم لبس بصريح موضوع للنكاح والعقد لابد له من قرينة تدل عليه وهى اما الخطبة واما تسمية المهر واما بدون احدهما ان جرى بينهم ان يعقدوا عقد النكاح جاز كذا ذكر صاحب القدورى

(من نكاح جامع الفتاوى)

العقد الذى يجرى بين التركمان باصطلاحهم وعرفهم قول الولى للخاطب ويردم يقول الخاطب الدم معنى هذا اللفظ اعطيت بنتى بالشرط الذى بينى وبينك ويقول الخاطب قبلت ويستمرون على هذه الخطبة وشروطهم ثم يأخذون من الخاطب فى هذه الحالة فرسا يسمون باشلق معناه حق التربية ويكون ذلك لابيها ويعطى دراهم ايضا يسمون سود حقى معناه حق الارضاع ويكون ذلك لامها ويعطى ايضا دراهم ويسمون قفتانلق معناه حق القباء ويكون ذلك لاختها وكل شئ يدفعها الخاطب اليهم من الدراهم والخيل والثياب بشرط جريان العقد بينهم فى المستقبل فهل ينعقد النكاح باللفظين الاولين ام لا وهل للزوج والاب ان يرجع فى المدفوع المذكور وهو الفرس والدراهم والثياب وغير ذلك جريان العقد ام لا قال النسفى لا ينعقد النكاح باللفظين الاولين المذكورين اليهم بطريق الهبة رجاء للنكاح فله الرجوع فيه بالشرط هذا ما قاله اصحاب ابى حنيفة رحمه الله وكذلك قال شمس الائمة النكاح لا ينعقد وما دفعه الى هؤلاء قبل العقد فله الرجوع فيه سواء جرى العقد اولا وكذا يقول اصحاب الشافعى لا ينعقد النكاح باللفظ الاول وهو قول الولى ويردم وقول الخاطب الدم وكل شئ ارسله الخاطب الى بيت المخطوبة من طعام يتسارع اليه الفساد فهو هدية مطلقة ليس له الرجوع فى شئ منها وما يرسله ذلك كالدراهم والخيل والثياب فهى مقيدة بشرط جريان العقد فى المستقبل هذا هو المعروف فى عرف التركمان ومن يجاورهم من المسلمين فى بلاد الروم والهدية من الدراهم وغيرها باقية على ملك الخاطب له ان يطالب بها من قبضها

(من المبسوط)

رجل تزوج امرأة على انها طالق اوعلى ان امرها فى الطلاق بيدها ذكر محمد فى الجامع الصغير انه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها وذكر فى الفتاوى عن الحسن بن زياد واذا تزوج امرأة على انها طالق الى عشرة ايام او على ان يكون الامر بيدها بعد عشرة ايام ان النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك امرها قال الفقيه ابو الليث هذا اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على انك طالق واذا ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على انى طالق او على ان يكون الامر بيدى او اطلق نفسى كلما شئت فقال الرجل قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداية اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح اما اذا كانت البداية من قبل المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فصار كانه قال قبلت على انك طالق او على ان يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح (فى اوائل فصل النكاح على الشروط من الخانية)

ولو تزوج امرأة بشهادة ابنيه من غيرها او بشهادة ابنيها من غيره يجوز وان تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز فى ظاهر الرواية المرأة اذا كانت متنقبة فقال الرجل تزوجت هذه فقالت المرأة زوجت نفسى منه فسمع الشهود جاز لانها معلومة بالاشارة ويجوز للشهود ان يكشفوا وجهها وينظروا اليها احتياطا لاداء الشهادة عند الحاجة

(من نكاح مختارات النوازل)

الاصل فى هذا ان كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين يتم باللفظ الواحد وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين لا يتم باللفظ الواحد بل يتوقف على قبول الآخر فاذا قال بعنى عبدك بالف فقال بعته لا يتم ما لم يقل الآخر قبلت وكذا لو قال الآخر اقلنى فقال اقلت لا يتم ولو قال لامرأة زوجنى نفسك منى فقالت زوجت يتم وان لم يقل الآخر قبلت او قال لزوجها اخلعنى بالف فقال فعلت او قال رجل اكفل لى بنفس فلان او بمال عليه فقال كفلت او قال لعبده اشتر نفسك منى بالف فقال اشتريت او قال لرجل هب لى عبدك فقال وهبت او قال تصدق به على فقال فعلت تمت وان لم يقل الآخر قبلت (من النهاية فى فصل الوكيل بشراء نفس عبده) منه

الواحد لا يتولى طرفى العقد الا فى مسئلة ذكرها فى التوكيل بالبيع والشراء منه

ولو ارسل الرجل رسولا او كتب اليها انى تزوجتك على كذا فقبلت بحضرة الشاهدين ان سمعا كلام الرسول او قرئ الكتاب عليهما فقبلت جاز وان لم يسمعا كلام الرسول او لم يقرأ الكتاب عليها فقبلت لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز ذلك (قاضيخان فى كتاب النكاح فى الفصل الاول فى الباب الاول) (منه)

جارية سميت فى صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر قالوا يتزوج باسمها الآخر اذا صارت معروفة باسمها الآخر قال الشيخ ظهير الدين والاصح عندى ان يجمع بين الاسمين

(فى اوائل النكاح من الفتاوى الظهيرية)

قال الاب زوجت بنتى فلانة من ابن فلان وقال ابو الابن قبلت لابنى ولم يسم الابن وان له ابنان لا يصح ولو واحدا جاز ولو ذكر اسم الابن ابو البنت وقال ابو الابن قبلت صح وان لم يقل لابنى لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال

(من اوائل نكاح البزازية)

وفى الفتاوى رجل قال لآخر زوجت بنتى عايشة منك واسمها فاطمة لا ينعقد النكاح اذا لم يشر اليها وقال فى المحيط لو قال زوجت بنتى منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ولو كان له ابنتان اسم الكبرى عايشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتى فاطمة منك ينعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد تزويج بنته الكبرى ولو قال زوجت بنتى الكبرى فاطمة يجب ان لا ينعقد النكاح على احديهما

(فى الاول من نكاح الخلاصة)

﴿ الثانى فى الوكالة بالنكاح وفى النكاح الفضولى ﴾

وفى الخانية لو وكلت امرأة رجلا بان يزوجها وغلط فى اسم ابيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غائبة

(البحر الرايق نقلا من نكاح الخانية)

ولو وكلت امراة رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

(فى آخر باب الولى والكفو من نكاح الدرر) ٦

وفى الفتاوى رجل قال لاجنبية انى اريد ان ازوجك من فلان فقالت توبه دانى بالعربية انت اعلم لا يكون اذنا منها وقيل انه اذن اما لو قال ذاك اليك فهذا توكيل

(فى اول الحادى عشر من نكاح الخلاصة)

رجل وكل رجلا ليزوجه فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى لنفسه صح ولا يكون مشتريا لنفسه لان الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البايع مع المشترى كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل لان ملك اليمين مما يقبل الانتقال عنه الى غيره وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فى الوكيل بالنكاح لانه رسول وسفير والرسول بملك الشراء لنفسه فلو ان الوكيل اقام مع المرأة شهرا او دخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها الموكل جاز تزويجها اياه

(فى فصل الوكالة من نكاح الخانية)

الفضولى فى باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة والفضولى ٧ فى باب البيع يملك فسخ البيع قبل الاجازة كذا ذكر فى شرح الطحاوى والمعنى فيه انه لو اتصل بيعه بالاجازة تلحقه العهدة لان حقوقه ترجع اليه فيملك فسخه كيلا يتضرر به بخلاف النكاح حيث لا تلحقه العهدة لان حقوقه ترجع الى غيره

(فصول استروشنى فى الثانى عشر من النكاح)

(شى) الفضولى فى النكاح يملك النقض فعلا لا قولا فلو قال قبل الاجازة نقضته لا ينتقض ولو زوجه اختها قبل الاجازة كان نقضا للنكاح الاول وعن (خ) ان الثانى يتوقف ولا يكون فسخا للاول (شجى) زوجه بلا امره وفسخت المراة النكاح قبل اجازة الزوج ينفسخ (ج) وكله بتزويجها اياه فزوجها الوكيل بلا اذنها بان زوجها ابوها وهى بالغة فقبل ان تجيز المرأة نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل يصح نقضه ايضا

امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل الى جماعة من الشهود وقال اشهدوا انى قد تزوجت فلانة والشهود لم يعرفوا فلانة لم يجز هذا النكاح الا ان يذكر اسمها واسم ابيها وحدها وهو كالوقال تزوجت امرأة وكلتنى ولو كانت المرأة حاضرة متنقبة فقال تزوجت هذه وقالت المرأة زوجت نفسى جاز لانها معلومة بالاشارة واما الغائب لا يعرف الا بالاسم والنسب فان كان الشهود يعرفون المرأة الغائبة وذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا علم الشهود انه اراد تلك المرأة (من نكاح الخانية) منه

بيع فضولى رابى قضاء قاضى فسخ مى توانى كردن انجاكه فضولى مقر بود كه من فضولى ام اما انجاكه استحقاق بديد آيد كه وى فضولى بود فسخ نتواند كردن مكر قضاء قاضى يا بتراضى (كذا فى دعوى القاعدية ملخصا) منه

قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا ذكروا فى النكاح اسم رجل وكنية ابيه ولم يذكروا اسم ابيه ان كان الزوج حاضرا مشارا اليه جاز وان كان غائبا لا يجوز ما لم يذكر اسمه واسم ابيه واسم جده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة ايضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لانه لابد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره فى الغائبة اذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهى معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة يجوز النكاح (خانية من النكاح) منه

لقيامه مقام موكله والموكل او احد العاقدين لو فسخ العقد الموقوف صح فسخه
(في الرابع والعشرين من الفصولين)

وفي الظهيرية اعلم ان الاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ والعقد انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز زمان وجوده واما اذا لم يكن فلايتوقف بل يبطل فهو بمنزلة مالوزوج المكاتب عبده امرأة ثم عتق فاجاز العقد لم يجز لانه لم يكن له مجيز وقت المباشرة
(تاتارخانيه في الانكحة التي لاتتوقف على الاجازة)

ولا بد ان يكون سكوتها بعد بلوغ الخبر في حيوة الزوج والا ليس باجازة لان شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كذا في الفتاوى
(في باب الاولياء من نكاح البحر الرايق في شرح قوله وان استاذنها الولي)

ثم الفعل الذي يقع به الاجازة في نكاح الفضولي فعل مختص بالنكاح وهو سوق شئ من المهر وان قل اما بعث الهدية والعطية لايكون اجازة لانها لاتختص بالنكاح بل يكون بطريق آخر فلايكون ذلك اجازة للنكاح هكذا حكى عن نجم الدين فعلى هذا القياس لو بعث اليها شيأ من النفقة لايكون اجازة لان النفقة لاتختص بالنكاح
(في الخامس والعشرين من نكاح المحيط البرهاني وكذا في التاتارخانية نقلا عن الذخيره)

(ضم قع قب) لوقال عند البعث هذا من المهر فهو اجازة بالقول والاجازة بالفعل ان يدفع مايدفع ويضمر في قلبه انه من المهر ثم يظهره بعد الاجازة (ضم وقع) وصول المبعوث اليها ليس بشرط للصحة
(قنية في باب مايتعلق بنكاح الفضولي من كتاب النكاح)

الفتوى على ان النكاح الفضولي جائز ولو هناه الحالف فاجاب ان كان بعد الاجازة بالفعل لايضر وان كان قبل الاجازة فاجاب التهنية يقع الطلاق كذا قال الامام عمر النسفي
(من نكاح الجواهر في باب نكاح الفضولي)

(من) قبول التهنية وقوله للفضولي احسنت او اصبت يكون اجازة وكذا البيع قال (ث) وبه نأخذ
(في الرابع والعشرين من الفصولين)

(فصط) قال للفضولي بئس ماصنعت فهو اجازة في نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا عن محمد وهو رد في ظاهر الرواية وبه يفتى (من المحل المزبور)

زوجه بلا امره فقال هو نعم ماصنعت او بارك الله لنا فيها قيل هو ليس باجازة وقيل هو اجازة قيل وبه يؤخذ (من المحل المزبور)

رجل زوج رجلا امرأة بغير اذنه فقال نعم ماصنعت او بارك الله لنا فيها اوقال احسنت اوقال اصبت يكون اجازة منه هو المختار لان هذا يستعمل غالبا للاجازة وان كان قد يراد به الاستهزاء وكذلك لو كان هذا في البيع والطلاق
(تجنيس مزيد في اول باب مايكون رضاء واجازة بالنكاح)

رجل تزوج امرأة بغير امرها فبلغها الخبر فقالت بالفارسية باك نيست كان هذا اجازة هكذا اختاره الفقيه ابي الليث (من المحل المزبور)

سكوت البكر عند النكاح وعند قبض الاب والجد المهر قبول
(بزازية في التاسع من كتاب النكاح)

﴿في النكاح الفاسد﴾

والطلاق في النكاح الفاسدة متاركة لاطلاق ٣

فلاينتقض به عدد الطلاق (خلاصة في ١٢ من النكاح)

﴿في الثلثين﴾

(في الثلثين من الفصولين)

نكاح المحارم فاسد ام باطل قيل باطل وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط الحد لشبهة العقد الدخول في النكاح بلا شهود يوجب العدة لانه مختلف في صحته فان مالكا شرط الاعلان لا الاشهاد وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة وعدة الوفاة لاتجب في النكاح الفاسد ٣ (في الثالث عشر من نكاح البزازية)

وفي مختصر القدوري العدة في النكاح الفاسد من وقت الفرقة ثلث حيض وعدة الوفاة في النكاح الفاسد ثلث حيض ايض ولا تعتد في بيت الزوج في عدة الفرقة في النكاح الفاسد هذا في الفتاوى الصغرى (في الثاني من طلاق الخلاصه)

وفي فوائد شيخ الاسلام رجل تزوج امرأة في عدة الوفاة وجامعها فلما انقضت عدتها فتزوجها ثانيا يجوز وكذا لو حبلت بالجماع تنقضي العدة بمضي المدة
(خلاصة في اواخر الفصل الاول من النكاح)

ولو حررها في مرضه فتزوجها وقيمتها اكثر من الثلث فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة لانها كمكاتبة ففسد نكاحها للمولى فهي تسعى فيما زاد من قيمتها على مهر المثل والثلث اي يسقط من قيمتها مهر مثلها وثلث المال اذا لها المهر بالدخول في العقد الفاسد فعليها السعاية فيما يبقى من قيمتها لانه وصية وهي تعتبر من الثلث ولاميراث لها لسفاد النكاح ويجوز النكاح لانها حرة عندهما وتأخذ مهر المثل لا الزيادة لانها وصية وهي وارثة فلاوصية للوارث وتسعى في كل قيمتها اذلاوصية للورثة وهي ترث وتقع المقاصة بقدر المهر والارث اي يرفع من قيمتها قدر مهر مثلها ميراثها مقاصة وتسعى في الباقي
(من التسهيل شرح الاشارات قبيل فصل الوصية للاقارب والجيران)

اذا وقع النكاح فاسدا وفرق القاضي بين الزوج والمرأة فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة وان كان قد دخل بها فلها الاقل مما سمى لها ومن مهر المثل ان كان ثمه مسمى وان لم يكن ثمه مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ويجب العدة فتعتبر العدة من حين التفريق بينهما عند علمائنا الثلثة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض
(في الفصل العشرين من نكاح الذخيرة)

وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطئ ولم يزد على المسمى ويثبت النسب والعدة اي وتثبت العدة وجوبا بعد الوطئ في النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلايثبت شئ من هذه الاحكام كما في الذخيرة
(البحر الرايق في المهر من كتاب النكاح)

وفي النكاح الفاسد لايجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول حقيقة
(من نكاح خزانة المفتين)

الواجب في النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هناك تسمية

قوله هكذا اختاره اشارة الى الاختلاف ولو قالت باكى نيست فيه نظر (مختارات النوازل في اواخر فصل في الاولياء من النكاح) منه

ويدرأ اي يدفع عن الحد الوطئ بالشبهة اي لسبب الشبهة وهي انواع منها شبهة العقد كما اذا تزوج امرأة بلا شهود وامة بغير اذن مولاها وامة على حرة ومجوسية وخمسا في عقد او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه اوتزوج العبد امة بغير اذن مولاها فوطئها فانه لا حد في هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة لصورة العقد لكن يعزرواما عندهما فكذلك الا اذا علم بالحرمة والصحيح الاول كما في المضمرات وفي موضع منه اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى وذكر في الذخيرة ان بعض المشايخ ظن ان نكاح المحارم باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد والسقوط لشبهة العقد ومحمد قد ابطل الاول وصحح الثاني (قهستاني في كتاب الحدود) منه

اي ليس عدة لوفاة في النكاح الفاسد بالاشهر بل عدة الوفاة فيه ثلث حيض كما في الفرقة فيه منه

والحاصل ان كل فرقة تحتاج الى الحاكم لم يجز الحكم عند غيبته كما في خيار الادراك والتزويج من غير كفو والتفريق بلعان وعنة وجب واباء عن الاسلام وكل فرقة لايحتاج الى الحكم يصح بغيبة الآخر كخيار مخيرة وعتق وامر باليد (كذا في الجامع الفصولين) منه

لان سبب ثبوت النسب وهو الفراش قائم والقاطع للنسب وهو اللعان معدوم (كذا في لعان المحيط) منه

وان لم يكن يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وانما يجب ذلك بالجماع فى القبل ولا يجب
بالخلوة والمس عن شهوة والتقبيل والوطئ فى الدبر
(فى الثالث عشر من النكاح الفاسد من الخلاصة)

وحكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب
الاقل من المسمى ومن مهر المثل (منح الغفار فى المهر)

واذا ادعت المرأة على رجل نكاحا فجحد فاقامت البينة يقضى لها ولا يفسد النكاح بجحوده
(فى فصل دعوى النكاح من دعوى الخانية)

فى النسب

ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفى سواء وجب الحد اولم يجب وكذا
اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفى
(من لعان البحر الرائق فى شرح قوله وان قذف بولد نفى نسبه وكذا فى التاتارخانية)

ولا لعان بالقذف بنفى الولد فى النكاح الفاسد والوطئ بشبهة ولا ينتفى النسب
(من المحل المزبور قبيل المسئلة الاولى)

امرأة الحر اذا جاء بولد فنفاه لاعن القاضى بينهما ثم ينظر بعد ذلك ان نفاه فى مدة
قريبة بعد الولادة ينقطع نسب الولد وان نفاه فى مدة بعيدة ينقطع النسب وابو يوسف
ومحمد قدر البعيدة باربعين يوما وقالا بعد الاربعين لا ينقطع نسب الولد وقبله ينقطع
وابو حنيفة فوض ذلك الى رأى القاضى ولم يقدر
(فى فصل فيما يتعلق بالنكاح والمهر والولد من دعوى الخانية)

اعلم ان الفراش اما ضعيف وهى الامة او متوسط وهى ام الولد اوقوى وهى المنكوحة
فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفى بالنفى بل باللعان او اقوى وهى المعتدة فيثبت
نسب ولدها ولا ينتفى اصلا لعدم اللعان (من تدبير اصلاح الايضاح)

نسب ولد ام الولد يثبت من غير دعوة لكن ينتفى بمجرد النفى بخلاف ولد النكاح
(فى مسائل الاقرار بحرمة الرضاع وغيره من طلاق منية المفتى)

(س) ولد الزنا يثبت نسبه من امه دون الزانى
(فى دعوى النسب ودعوى مال الميت وعليه من دعوى منية المفتى)

جاءت المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد منك فانكر ولادتها لا يقبل قولها
بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان احوط وان كان يصدقها
فبمجرد قولها يثبت النسب
(بزازية فى شهادتهن فيما لا يطلع الرجال فى الثانى من الشهادات)

ولو جاءت المعتدة بالولد وشهدت القابلة بولادتها ان كان الحمل ظاهرا او اقر الزوج
به يقبل ويقضى بنسب الولد منه حتى يرث منه بالاجماع وان لم يكن الحمل ظاهرا ولا اقر
الزوج لا يقبل عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لا يثبت النسب ولا يرث وعندهما يقبل
(محيط سرخسى وتمامه فيه)

تزوج امرأة فولدت فادعى احدهما ان النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت
منهما لان مدعى زيادة المدة يدعى صحة النكاح والآخر فساده فالقول قول من يدعى الصحة
وان كان مدعى الشهر الزوج لا يفرق بينهما ولا يقضى بفساد النكاح لانه لا يدعى البطلان بعد
الدخول والفساد بعد الصحة حتى يقضى بالفساد بزعمه كما اذا قال لزوجته هذه بنتى ولها نسب

معروف لا يفسد النكاح فكذا هذا واذا جعلت القول قول من يدعى ابعد الاجلين يكون
الولد ثابت النسب من الزوج وكذلك لو طلقها ثلثا فولدت بعد ذلك بيوم ثم اختلفا هكذا
(محيط سرخسى فى باب دعوى الولد من الزنا وفى النكاح الفاسد من الدعوى)

والموت لاقل منهما معطوف على الرجعى اى ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل
من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا فى
الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانه ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه شك واطلق فى معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة
واما الصغيرة فقدمنا حكمها ومقيد بما اذا لم تقر بانقضاء عدتها واما اذا اقرت فهى داخلة
فى عموم المسئلة الآتية عقيب هذه وشمل كلامه المدخول بها وغيرها كما فى البدايع وشمل ما
اذا كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الاشهر لكن قيده فى البدايع بان يكون
من ذوات الاقراء قال واما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة او صغيرة فحكمها
فى الوفاة ما هو حكمها فى الطلاق وقد ذكرناه انتهى وقيدنا بالاقل لانها لو جاءت بولد لاكثر
من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا فى البدايع ولم ار من صرح بالسنتين ٧ وينبغى
ان يكون كالاكثر كما تقدم فى نظيره (من البحر الرايق فى ثبوت النسب)

وفى الظهيرية امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين الموت سنتان ان صدقتها
الورثة فى الولادة يثبت النسب من الميت فى حق من صدقها وهل يثبت فى حق غيره
ان كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت وهل يشترط لفظ الشهادة فى اثبات النسب
اختلفوا فيه قال بعضهم لا يشترط وقال بعضهم يشترط
(فى التاسع والعشرين من طلاق التاتارخانية وكذا فى الخانية فى النسب من العدة)

وان جحدت الورثة الولادة لا يثبت الولادة ولا النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
فى قول ابى حنيفة وقال صاحباه يثبت بشهادة القابلة
(قاضيخان فى فصل النسب من باب العدة)

رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزانى ولم يطأها حتى ولدت قالوا
ان لم يكن فى عدة الغير جاز النكاح وعليهما التوبة وقال الفقيه ابو الليث ان جاءت بولد
لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح جاز النكاح ويثبت النسب وان جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب منه ولا يرث الا ان يقول ٣ الرجل هذا الولد منى ولا يقول من الزنا
(قاضيخان فى مسائل النسب من النكاح)

رجل تزوج امرأة فولدت لخمسة اشهر فقال الزوج الولد ولدى بسبب اوجب ان يكون
الولد لى وقالت المرأة لا بل هو من الزنا فى رواية القول قول الزوج وفى رواية القول قولها
(من المحل المزبور)

رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا وجاءت بولد الى ستة اشهر ثبت النسب والنكاح الفاسد بعد
الدخول فى حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح وتعتبر المدة ذلك ستة اشهر من وقت النكاح
عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد من وقت الدخول قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول
محمد وفى الكبرى وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب لا يرث منه الا ان يقول
هذا الولد منى ولم يقل من الزنا (فى التاسع من نكاح التاتارخانيه)

رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها فجاءت بولد بستة اشهر يثبت النسب منه

٧ وان ادعتها بعد موته لاقل
من سنتين فصدقتها الورثة صح
فى حق الارث والنسب هو المختار
(ملتقى فى ثبوت النسب) منه

٣ وهذا اذا كانت المرأة منكوحة والا
لا يثبت النسب وهو ظاهر كذا بخط
المرحوم منه

وان ولدت ولدا تاما ان ولدت لستة اشهر
من وقت النكاح يثبت النسب منه ويجوز
نكاحه وان ولدت لاقل من ذلك لا يجوز
نكاحه وفى الولد التام تعتبر الشهور
بالاهلة ولو كان النكاح فى عشر
من الشهور يعد لها عشرون يوما
من هذه الشهر وخمسة اشهر
بالاهلة وعشرة ايام من الشهر السادس
وكذلك فى عدة الايسة (فى مسائل
النسب من نكاح الخانية) منه

رجل تزوج امرأة فجاءت بولد تام
لاقل من ستة اشهر قال محمد النكاح
فاسد فى قولى وقول ابى يوسف
(فى مسائل النسب من نكاح الخانية)

واختلفوا فى اعتبار هذا الوقت انه يعتبر ستة اشهر من وقت النكاح او من وقت الدخول قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتبر من وقت النكاح وقال محمد يعتبر ستة اشهر من وقت الدخول وعليه الفتوى وفى النكاح الصحيح اجمعوا على انه تعتبر المدة من وقت النكاح وقال بعضهم لا يشترط الدخول فى النكاح الصحيح لكن لابد من الخلوة

(فى مسائل النسب من نكاح الخانية)

(يم) تزوجها وولدت ثم تبين انها امه يثبت نسب الولد ويرث

(من نكاح القنية فى باب النسب)

اذاسبيت المرأة وفى حجرها ولد صغير تزعم انها ولدته لا يثبت النسب بدعوتها فاذا اصاب المالك وطئ الام ثم كبرت الابنة التى تزعم ابنتها فلا ينبغى ان يقرب البنت وان كان النسب غير ثابت احتياطا فى باب الفروج ولو فعل لا يمنع من جهة الحكم

(قبيل احكام الفاسد من بيوع شرح الطحاوى)

ولو ان رجلا من السبايا ادعى صغيرا او صغيرة انها ولده قبل قوله ويثبت النسب منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام او بعد الاحراز بها بعد ان يكون قبل القسمة او قبل البيع او قبل الدخول فى ملك خاص لان دعوة البنوة صحيحة وكذا اذا ادعت المرأة ان الولد منها من هذا الرجل وهو زوجها وصدقها الزوج يثبت بينهما الزوجية ويثبت نسب الولد منهما ولوادعى احد من الغزاة والغانمين وهو مسلم ولدا صغيرا انه ولده قبل القسمة اوقبل البيع صحت دعوته ويكون ابنه فان كانت معه علامة الاسلام يكون مسلما ولايسترق ويثبت نسبه من المدعى وهو مسلم

(من المحل المزبور ملخصا)

وفى فتاوى الخلاصة ولو تزوج امته فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه فسد النكاح ودعوة المالك ولد جاريته اولى من دعوة الاب ٧ وان كانت مشتركة وادعياه معافالاب اولى اى اب المالك على ماذكره فى الخانية

(فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية)

رجل غاب عن امرأته وهى بكراو ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولداقال ابو حنيفة الاولاد للاول وعنه انه رجع عن هذاوقال لايكون الاولادللاول وانماهم للثانى وعليه الفتوى

(فى فصل مسائل النسب من نكاح الخانية ملخصا)

امرأة بلغها وفاة زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج آخر وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول حيا كان ابو حنيفة يقول اولا الولد للاول ثم رجع وقال ٢ الولد للثانى وعليه الفتوى

(كذا فى البحر)

رجل طلق امرأته بائنا اورجعيا فتزوجت رجلا فى العدة ثم ولدت لسنتين من طلاق الاول ولستة اشهر اواكثر من نكاح الثانى قال ابو يوسف الولد للاول بخلاف ما تقدم قال رحمه الله لانا لوجعلناه للثانى لحكمنا بانقضاء العدة عن الزوج الاول فلا يحكم بمنزلة ام ولد اعتقها مولاها او مات ولزمتها العدة ثم تزوجت فى العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى اواعتق ولستة اشهر منذ تزوجت فادعياه جميعا فان الولد للمولى فى قولهم لمكان العدة التى كانت بخلاف ام ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج فى قولهم جميعا ولوطلقها طلاقا رجعيا فتزوجت رجلا فى العدة ثم طلقها الزوج الثانى فجاءت بولد لسنتين

اذا سبيت المرأة فى حجرها ولد صغير تزعم انها ولدته يكره التفريق بينهما وان كان النسب لا يثبت بدعوتها لان الخبر فى كراهية التفريق من رسول الله عليه السلام انما ورد فى السبايا ولا يظهر ذلك الا بقولهن فاذا اصاب المالك الام ثم كبرت البنت التى تزعم انها ابنتها فلا ينبغى له ان يقرب البنت وان كان البنت غير ثابت احتياطا فى باب الفروج ولو فعل لايمنع من جهة الحكم ولو كان وقت السبى لم يكن الصغير والصغيرة فى حجرها فلا بأس بالتفريق والجمع فى الوطئ (هكذا عبارة شرح الطحاوى للاسبيجابى

وانفقوا على ان الاول لوكان حاضرا اومتغيبا مختفيا فالولد للاول وفاقا (كذا فى جامع الفصولين من دعوى الجهاز فى ٢٠)

وشهر من طلاق الاول ولستة اشهر فصاعدا من طلاق الثانى فان الولد يكون للثانى لانا لوجعلناه للاول لحكمنا بالرجعة (من المحل المزبور)

وقال (س) لو ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثانى فهو للاول والا فهو للثانى سواء ادعياه اونفياه وقال محمد لو ولدت لاقل من سنتين منذ دخل بها الثانى فهو للاول ولو ولدت لاكثر من سنتين فهو للثانى (يس) قول محمد اصح وبه نأخذ

(من جامع الفصولين فى دعوى الجهاز فى الفصل العشرين)

(فى المحرمات)

اذا ملك اختين كان له ان يستمتع بايهما شاء فاذا استمتع باحديهما لبس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك ولو اشترى جارية فوطئها ثم اشترى اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك مالم يحرم فرج الاولى على نفسه وتحريمها اما بالتزويج اوبالاخراج عن ملكه امابالاعتاق اوبهبة او بصدقة اوبكتابة وروى عن ابى يوسف انه قال بالكتابة لايحل له فرج الاخرى (من محرمات المضمرات)

وفى التجريد والجمع بين الاختين لايجوز فاذا تزوج اختين معا فسد نكاحهما فان تزوج احديهما بعدالاخرى فنكاح الثانية فاسد ولامهر لها ولاعدة عليها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فعليها العدة ولها الاقل مماسمى لها ومن مهرالمثل وكذلك الدخول فى كل نكاح فاسد (تاتارخانية فى الثامن من النكاح)

وفى الاصل فى باب الاقرار بالنكاح بطريق الاشارة اذا ماتت امرأة الرجل وتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لوكان له اربع نسوة وماتت احديهن فتزوج الخامسة بعد يوم وفى فتاوى الامام النسفى رجل وطئ اخت امرأته لاتحرم عليه امرأته ولوتزوج امرأة فى عدة اختها من طلاق باين اوثلاث لايجوز عند اصحابنا الثلث

(فى الفصل الثانى من نكاح الخلاصة)

فلواعتق ام ولده لايجوز ان يتزوج اختها حتى تنقضى عدتها عند ابى حنيفة وقالا يجوز

(من محرمات الزيلعى)

ولوكانت الكتابية ٦ فى عدة مسلم لايجوز لمسلم ولا الذمى ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها

(قاضيخان فى المحرمات)

قوله وامته وسيدته اى وحرم تزوج امته وسيدته اطلق فى امته فيشمل مالو كان له فيها جزء وكذا فى سيدته لوكانت ملكت سهما منه (من نكاح البحر)

قوله وبين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا حرم النكاح بينهما اى حرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا بحيث لوقدرت احديهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا اورضاعا وقيد بقوله ايتهما فرضت لانه لو جاز نكاح احديهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها او امرأة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة على وابنته ولم ينكر عليه احد وبيانه انه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولوفرضت المرأة ذكرا لجاز له ان تتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبى وكذلك بين المرأة وبنت ابنها فان المرأة لوفرضت ذكرا يحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولوفرضت امرأة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمرأة لانه اجنبى عنها قالوا ولا بأس ان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لامانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة وزوج ابنه بنتها (من محرمات البحر الرايق)

٦ والذمى اذا ابان الذمية فتزوجها مسلم او ذمى من ساعته ذكر بعض المشايخ انه يجوز ولا يباع له وطئها حتى يستبرئها بحيضة فى قول ابى حنيفة رحمه وفى قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض وروى اصحاب الامالى عن ابى حنيفة انه لاعدة عليها وقال شمس الائمة السرخسى اختلف المشايخ فى وجوب العدة على الذمية فى قول ابى حنيفة قال بعضهم لاعدة عليها وقال بعضهم تجب العدة الا انها ضعيفة لا تمنع النكاح كالاشتراء بين المسلمين بخلاف ما اذا كانت الذمية معتدة من مسلم لان تلك العدة قوية فتمنع النكاح (من المحرمات من الخانية عقيب المسئلة المذكورة)

ويدخل فى الحرمة بنات الربيب والربيبة وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص فلهذا جاز التزوج بام زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بام زوجة الاب وبنتها (فى المحرمات من نكاح ابن الهمام)

وتثبت حرمة المصاهرة بالوطئ عن الشبهة وبالزنا حتى لو وطئ امرأة بفجور حرمت عليه امها او ابنتها وتحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه ولا تحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه (من محرمات محيط السرخسى)

واراد بحرمة المصاهرة حرمات الاربع حرمة المرأة على اصول الزانى وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزانى نسبا ورضاعا كما فى الوطئ الحلال ويحل لاصول الزانى وفروعها اصول المزنى بها وفروعها

(فى فصل المحرمات من البحر الرايق فى النكاح فى شرح قوله والزنى والمس)

وفى تجنيس خواهر زاده ولايحرم على ولد الواطئ ولاعلى ابيه ولد الموطوءة ولاامهاتها (ش) وتحرم حليلة الابن نسبا اوسببا وذكر فى الظهيرية اصلا مضبوطا فقال وتحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه وتحرم على الواطئ اصولها وفروعها وكذلك النظر الى داخل الفرج بشهوة واللمس بشهوة

(فى الفصل السابع من كتاب نكاح التاتارخانيه)

منكوحة الاب ومنكوحة الابن حرام والحرمة ثابتة بنفس العقد فيهما ٢ وكذا منكوحة ابن الابن وابن البنت وكذا الحكم فى جانب الرضاع

(فى الثانى والثالث من نكاح البزازية)

اشتمل البنت على مسئلتين الاولى ان المرأة بمجرد عقد الرجل عليها قبل الدخول تحرم على اولاده وان سفلوا ويدخل فيه الولد نسبا ورضاعا الثانية عكس هذه وهى انه بمجرد العقد تحرم على آبائه وان علوا ويدخل هنا فرع لطيف وتقع مغلطة صورته طلق زوجته طلقتين ولها منه لبن فاعتدت ثم تزوجت بصغير فارضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها فهل تعود الى الاول بواحدة ام بثلاث فيما اذا اجاب اخطأ والصواب انها لاتعود اليه ابدا لانها صارت حليلة ابنه من الرضاع

(ابن الشحنة من النكاح)

والنكاح الفاسد لايوجب حرمة المصاهرة بلامس بخلاف الصحيح حيث يثبت بمجرد العقد ٩

(قبيل الفصل الرابع من نكاح البزازية)

قوله ولابام امرأته دخل بابنتها اولم يدخل اذا كان نكاح البنت صحيحا اما بالفاسد فلايحرم الام الا اذا وطئ بنتها تحرم وتدخل فى ام امرأته وجداتها ٦

(من نكاح ابن همام فى المحرمات)

﴿ فى مسائل التحليل ﴾

مطلقة الثلث لاتحل لزوجها الاول لابنكاح ولابملك يمين حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها الثانى وسواء كان الزوج الثانى بالغا اوغير بالغ مجنونا اوغير مجنون اذا كان يجامع مثله وفى فوائد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين واذا التقى الختانان وتوارت الحشفة حلت للاول اذا بانت من زوجها الثانى وانقضت عدتها ولو خلا بها اومات عنها زوجها لاتحل على الاول ولووطئها الثانى وهى حائض اونفساء اوهو صائم اوهى صائمة فانها تحل للاول والثانى عاص فى فعله ولوتزوجها الثانى نكاحا فاسدا ودخل بها اولم يدخل فانها لاتحل

٢ وحرم زوجة اصله من امرأة الاب والجد وان علا وزوجة فرعه من امرأة الابن وابن الولد وان سفل وفى اطلاقه رمز الى ان كلتيهما محرمتان بنفس العقد وذا بلا خلاف كما فى النظم كذا فى نكاح القهستانى منه

٩ فيه ان نكاح الامهات لاتحرم البنات منه

٦ وبه افتى ابن نجيم منه

للزوج الاول الحكل فى شرح الطحاوى وفيه ايضا لوكان لزوج الثانى خصيا فانها تحل للاول اذا كان مثله يجامع

(فى جنس من المحال من الفصل التاسع من طلاق الخلاصة)

وفى الانفع والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ يعنى اذا جامعها قبل البلوغ وطلقها بعد البلوغ لان الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع

(تاتارخانيه فى الثالث والعشرين من الطلاق)

وفى الفتاوى الوبرى الشيخ الكبير الذى لايقدر على الجماع لواولج ذكره بمساعدة يده لاتحلها

(شرح مجمع لابن ملك فى الرجعة)

ولوقالت المطلقة ثلاثا بعد ماعادت الى الاول من بعد زوج آخر قد كان دخل بها الزوج الثانى فانكر الزوج ذلك فانه يفرق بينهما ٧ ولها كمال المهران كان دخل بها ونصفه ان لم يكن دخل بها ولوقالت دخل بى الزوج الثانى فانكر الثانى ذلك جاز للاول ان يصدقها ويتزوجها ولو ادعى الزوج الثانى الدخول بها فانكرت المرأة لاتحل له بالنكاح ولايلتفت الى قوله انه دخل بها (ينابيع فى آخر باب الرجعة من الطلاق)

وان كان الاول تزوجها بعد مدة ٣ ولم تقل المرأة شيئا ثم قالت تزوجتنى وكنت فى عدة الثانى اوقالت كنت تزوجت الثانى ولم يدخل بى قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل لايقبل قولها وللاول ان يمسكها وان كانت جاهلة قبل قولها

(فى فصل فى اقرار احد الزوجين بالحرمة فى الخانية)

سئل عن المحلل اذا انكر الوطئ واقرت الزوجة هل تصدق وتحل للاول ام يصدق المحلل ولاتحل للاول اجاب نعم تصدق المرأة وتحل للاول بعد الطلاق وانقضاء العدة من الثانى

(من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق)

لاعبرة بقول الزوج الثانى حتى لوقال لم ادخل بها اوقال كان النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها

(بحر رائق قبيل باب الايلاء من الطلاق)

وفى الحقايق المطلقة ثلثا لوزوجت نفسها بغير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لاتحل للاول على ماهو المختار ٣ (جامع الفتاوى يفرق امره) ٦

واذا خافت ظهور امرها فى التحليل تهب لمن تثق به مالا ليشترى به مملوكا مراهقا يجامع مثله ثم تزوجها منه فاذا دخل بها وهبه منها وتقبضه فينفسخ النكاح ثم تبعث به الى بلد ٧ فيباع ونظر فيه بان العبد ليس بكفو ويمكن حمله على رضاء الولى اوانها لاولى لها

(فى الفن الخامس فى الاشباه)

ولو ارادت المطلقة الثلث ان يحتاط وقت التحليل فالاحتياط ان تبدأ فيقول زوجت نفسى منك على ان امرى بيدى اطلق نفسى كلما اريد حتى ينقطع طمع المحلل وسنبينه ان شاء الله تعالى فى بابه فى الطلاق (تجنيس ومزيد فى باب نكاح الرقيق)

قيل لرجل مافعلت بام امرأتك فقال جامعتها تثبت الحرمة ولايصدق ان قال انه كذب وان كانوا هاذلين والاصرار ليس بشرط فى الاقرار بحرمة المصاهرة

(خلاصة فيما يثبت به حرمة المصاهرة)

ولواقر رجل ان هذه المرأة امه او اخته او بنته من النسب ثم اراد ان يتزوجها وقال غلطت اواوهمت كذا اوظننت كذا اوسمعت كذا وصدقته جاز له ان يتزوج

(من زبدة الفتاوى فى آخر مسائل شهود النكاح من كتاب النكاح والتفصيل فى الخانية)

٧ لانه يفسد النكاح باقرار الزوج كذا فى الخانية فى فصل فى اقرار احد الزوجين بحرمة منه

٣ وكذا فى باب الاولياء من نكاح ابن همام وكذا فى مجمع الفتاوى منه

٢ وبه افتى ابن نجيم قائلا لايحل للاول لانه ليس بنكاح صحيح على الصحيح منه

٣ الا اذا كان باذن الولى اوكان لاولى لها كذا فى الاشباه منه

٧ فلايظهر امرها وهذا مشى على ظاهر المذهب من ان الكفاءة فى النكاح ليست بشرط فى الانعقاد واما على رواية الحسن المفتى به ولا يحلها العبد لفقد الكفاءة لكنه بشرط ان يكون لها ولى واما اذا لم يكن لها ولى فيحلها اتفاقا والاولى ان يكون حرا بالغا فان ما لكا شرط الانزال كما فى البزازية كذا فى البحر الرايق فيما تحل به المطلقة منه

رجل وطئ امرأة ابيه حرمت على ابيه وكان على الاب كل المهران دخل بهافان قال الابن علمت انها على حرام وتعمدت افساد النكاح كان عليه الحدولايرجع الاب عليه بماغرم من المهر لان وجوب الحد عليه يمنع وجوب الضمان وان لم يعلم الابن ذلك و وطئها عن شبهة لاحد عليه وتحرم على ابيه و يجب المهر على الاب ولا يرجع على الابن لانه لم يتعمد الفساد وان قبل امرأة ابيه عن شهوة حرمت على ابيه ويجب المهر على الاب ان كان دخل بها فان قال الابن تعمدت افسادالنكاح رجع الاب عليه بماغرم من المهر وان لم يتعمد الفساد لايرجع

(فى اخر باب المحرمات من الخانية)

وان تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول وتزوج بابنتها فجاءت الام بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فنفاه قال ابو يوسف بانت منه امرأته وله ان يتزوج بالام بعد ذلك فلا يمنعه عن ذلك زعمه ان نكاح البنت كان جائزا

(قاضيخان فى مسائل النسب من النكاح)

صغيرة زوجها الام ٩ من رجل فطلقها وتزوج امها جاز٦ وفيه اى فى جامع الجوامع شريف زوج بنته من عبدوهى كبيرة برضائها جاز وان كانت صغيرة لا٦

(فى الفصل الثامن من نكاح التاتارخانية)

امرأة قبلت ابن زوجها و قالت كانت بشهوة ان كذبها الزوج لايفرق بينهما وان صدقها انه عن شهوة وقعت الفرقة

(خزانة الفتاوى فى فصل حرمة المصاهرة)

فى المغنى الشهوة من احدالجانبين تكفى فى فصل المس لثبوت حرمة المصاهرة

(قبيل فصل نكاح الزوج الثانى من مجمع الفتاوى)

اركبها على الدابة وانزلها و بينهما ثوب ثخين لاتثبت الحرمة ٤ وحد الشهوة ان يشتهى ان يواقعها ويميل قلبه اليها واما تحريك الآلة والانتشار ليس بشرط فى الاصح والدوام على المس ليس بشرط وتقبل الشهادة على الاقرار بالقبلة والمس اماعلى نفسهما بشهوة اختار الامام البزدوى انه يقبل ٧ واختار الامام الفضلى عدم القبول

(فى حرمة المصاهرة من البزازية)

وهل يشترط انتشار الالة ذكر الامام السرخسى انه شرط وهكذا ذكر الامام خواهرزاده فان كان منتشرا ان يزداد الانتشار برؤيتها ٩ وبه يفتى

(خلاصة فى الفصل الثالث من النكاح)

واما الحرمة بدواعى الوطئ اذا مسها اوقبلها عن شهوة تثبت حرمة المصاهرة وان انكر الشهوة كان القول قوله ٦ الاان يكون ذلك مع انتشار الآلة والمباشرة عن شهوة بمنزلة القبلة وان مسها وعليها ثوب صفاق لاتصل حرارة الممسوس ولينه الى يده لا يثبت حرمة المصاهرة وان كان الثوب رقيقا يصل اليه حرارة الممسوس ولينه تثبت حرمة المصاهرة كما لو مس بتجرده وكذا لومس اسفل الخف الا اذا كان منعلا لايجد لين القدم ومس المرأة الرجل فى الحرمة كمس الرجل المرأة ولو قبل ام امرأته تثبت الحرمة مالم يظهر انه قبلها بغيرشهوة وفى المس مالم يظهر انه كان عن شهوة لاتثبت الحرمة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا ذكره فى الجامع الكبير

(من محرمات الخانيـة)

ولو مس امرأة بشهوة فامنى او نظر الى فرجها فامنى لا يثبت حرمة المصاهرة

(من المحل المزبور)

٩ ولعل وجهه ان نكاح الام الصغيرة من الانكحة الفاسدة وفيه كلام منه

لما تقرر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات كذا فى الدرر منه

٦ وان كانت كبيرة لا منه

٤ كذا فى تحفة الفقهاء فى التحريم بالمصاهرة من النكاح وفيه وهو الصحيح بدل قوله وهو الاصح منه

٧ والمختار انه الشهادة بالاقرار على نفسها تقبل اليه اشار محمد فى الجامع واليه ذهب فخر الاسلام على البزدوى وهذا لان الشهوة مما توقف عليها بتحرك العضو من الذى يتحرك عضوه وبآثار آخر ممن لايتحرك عضوه كذا فى محرمات التجنيس والمزيد منه

٩ وهو موفق بما فى الهداية وصحح فى التجنيس وهو مخالف لما فى البزازية وتحفة الفقهاء فقد اختلف فى التصحيح والاعتماد على مافى الهداية والخلاصة منه

٦ ذكر الصدر الشهيد فى صوم الجامع الصغير وفى النظر لوقال كان عن غير شهوة القول قوله كذا فى الخلاصة منه

ثم النظر الى الفرج انما يثبت به حرمة المصاهرة اذا لم يتصل به الانزال اما اذا اتصل لايثبت

(خلاصة فى الثالث من النكاح)

ولونظر عن شهوة الى غيرالفرج من الاعضاء اونظر الى الفرج لاعن شهوة لايثبت الحرمة

(من محرمات الخانيه)

وعن ابى يوسف انه لابدان ينظر الى الفرج الداخل ولم يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره فى الهداية وصححه فى المحيط والذخيرة وفى الخانية وعليه الفتوى

(من البحرالرائق فى المحرمات فى شرح قوله والزنا والمس والنظر بغيرشهوة)

رجل نظر الى فرج بنته من غيرشهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت له الشهوة ان كانت الشهوة على البنت يثبت حرمة المصاهرة وان وقعت الشهوة على ما تمناها لايثبت ذكره الصدر الشهيد فى صوم الجامع الصغير

(من الخلاصة فى الثالث من النكاح وكذا فى الخانية)

(شم) نظر الى فرج صبية مثلها تجامع اوعلى العكس تثبت حرمة المصاهرة (يم) صبى مسته امرأة بشهوة فان كان ابن خمس سنين لم يكن مشتهى للنساء فلا تثبت حرمة المصاهرة وقال فى ابن ست سنين او سبع تثبت حرمة المصاهرة (ظم) صبى قبلته امرأة ابيه اوعلى العكس بشهوة قال رأيت رواية منصوصة عن الفقيه ابى جعفران كان الصبى يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وكذا ابنت المرأة الصغيرة قبلت زوج امها بشهوة اوعلى العكس ان كانت بنت خمس سنين لاتثبت حرمة المصاهرة وفى بنت التسع تثبت وكذا فى بنت السبع اذا كانت ضخمة مشتهاة والا فلا (ط) ادخلت ذكر صبى فى فرجها والصبى ليس من اهل الجماع ٩ تثبت (ظ) قبل المجنون ام امرأته بشهوة او السكران بنته بحرم (بخ) وبحرمة المصاهرة لايرتفع النكاح حتى لايحل لها التزوج بزوج اخر الابعد المتاركة ٧ والوطئ فيها لايكون زنا

(فى باب حرمة المصاهرة من القنيه)

وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لايرتفع النكاح حتى لا تملك المرأة التزوج بزوج اخر الابعد المتاركة وان مضى عليه سنون والوطئ فيه لايكون زنا اشتبه عليه اولا وفى النكاح الفاسد يجوز لها التزوج بزوج آخر قبل التفريق وكذا لاتثبت به حرمة المصاهرة

(فى والثالث من نكاح البزازية)

ذكر محمد فى نكاح الاصل ان النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه اولم يشتبه

(فى التاسع عشر من نكاح ذخيرة البرهانيه)

والمختار فى حد المشتهاة ان تكون بنت تسع وقال صاحب المحيط ولا يفتى فى بنت سبع اوثمان بالحرمة الا اذا بالغ السائل وقال انها عبلة ضخمة فح يفتى بالحرمة

(قبيل الفصل الرابع من نكاح البزازية)

قال الفقيه ابو الليث مادون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى

(من محرمات الخانية)

(فى نكاح الرقيق)

رجل اراد ان يزوج جاريته بعد الوطئ فالافضل ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها وكذا اذا اراد ان يبيع جاريته فان زوج الجارية قبل الاستبراء جاز النكاح ويستحب للزوج

٩ لان المرأة تجد بذلك لذة الوقاع (تجنيس) منه

٦ وهذا مخالف لما فى مختارات النوازل من انه لاتثبت به التحريم والتحليل فليتأمل عند الفتوى ومافى التجنيس موافق لما فى القنيه كذا بخط المرحوم (منه)

٧ وهى ان يقول الزوج تركتك اوتركتها اوخليت سبيلها اوسبيلك كذا فى البزازية فى الكنايات (منه)

ان لايطأها حتى تحيض حيضة وقال محمد ٢ لاتحل للزوج ان يطأها قبل الاستبراء
وكذا اذا زوج المدبرة وام الولد (قبيل كتاب الاجارات من الخانية)

اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغى ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها
قبل ان يستبرئها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لايجوز النكاح حتى تنقضى
عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فان الولد يكون
بمنزلة الام تعتق بموت المولى من جميع المال (فى استيلاد الخانيه)

٩ اذا زوج امته من عبده لامهر لها عليه واختلف المشايخ فى تخريج المسئلة قال بعضهم
لايجب المهر اصلا وقال بعضهم يجب ثم يسقط كذا فى المحيط
(من نكاح مجمع الفتاوى فيما يسقط المهر وما لا)

ام ولد تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقها مولاها اومات عنها ان لم يدخل بها الزوج قبل
العتق لم يجز النكاح وان دخل بها جاز (فى فصل نكاح العبد والامة من الخلاصة)

ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينهه لايصير اذناله فى النكاح
(فى القاعدة الثانية عشر من الاشباه)

نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه واجاز المشترى كذا فى النهاية وكذا الامة
اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد
عليها ملك ولم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق
(درر فى باب نكاح الرقيق)

وانما يثبت لها خيار العتق لو زوجها مولاها اوتزوجت باذنه اما لو تزوجت بلا اذنه فلا خيار لها
(جامع الفصولين فى الخامس والعشرين)

اذا زوجت الامة نفسها بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى نفذ النكاح وفى الكافى وصح
النكاح ويجب مهر واحد ان لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق ويكون لها وان كان
الزوج قد دخل بها قبل العتق فالقياس ان يجب مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة
النكاح قبل العتق ومهر لها بنفوذ عقد النكاح عليها بعد العتق وفى الاستحسان
لايجب الامهر واحد ويكون للمولى (فى الثامن عشر من نكاح التاتارخانيه)

زوج العبد بلا اذن فطلقها ثلثا ثم اذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة
عند ابى حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند ابى يوسف
(من نكاح الرقيق من فتح القدير)

قال لآخر تزوج هذه فانها حرة فتزوجها واستولدها فاذا هى امة ضمن قيمة الاولاد
ورجع بها على الغار ولو غرته الامة بغير اذن مولاها يرجع عليها بعد العتق وباذن
المولى يرجع عليها للحال
(من منية المفتى فى مسائل دعوى النكاح قبيل الطلاق)

ولو كان المخبر عن حرية الجارية رجلا اجنبيا الا ان الرجل المخبر لم يزوجها اياه
بل الزوج تزوجها بنفسه على انها حرة فالزوج لايرجع على المخبر بقيمة الولد ولكن يرجع
على الجارية اذا اعتقت وان كان الرجل المخبر زوجها منه على انها حرة فالزوج يرجع
بقيمة الولد على المخبر للحال (فى الثامن عشر من نكاح التاتارخانيه)

المغرور انما يكون ولده حرا اذا تزوجها على انها حرة اما اذا اخبرت هى اوغيرها بانها حرة
فتزوجها فولدت منه فهى وولدها لمولاها لان ولد الامة رقيق الا ان يثبت الغرور فى العقد

٢ وقال محمد احب الى ان لايطأها حتى
يستبرئها بحيض كذا فى احكام
الناطفى فى احكام العبيد والاماء منه

زيدك ازادسى قولى فوت اولدقده
زوجه سى هند مهرنى الدقدنصكره
تركه سندن حصه المغه قادره اولورمى
الجواب نه مهر الور ونه ميراث الور
جمله زيدكدر عبدك مهرى رقبه سنه
متعلقدر (كتبه ابو السعود)

٩ ولو زوج الرجل امته من عبده يجوز
ويجب المهر ثم يسقط ونفقتها على
المولى (خلاصه فى العاشر من النكاح
وكذا فى البزازية منه

ان ام الولد اذا اعتقت قبل وطئ
الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة
عن المولى (قهستانى فى نكاح القن
من النكاح منه

ولايخالفه مافى المنية فان قوله تزوج
هذه فانها حرة تغرير فى العقد لا اخبار
مجرد اذا زوجها المخبر منه

يجئ فى الاستحقاق من نقد الفتاوى
تفصيلا منه

من دعوى القاعدية رجل تزوج امة الغير على ان كل ولد تلده فهو حر صح النكاح
والشرط لانه لو لم يكن الشرط يكون الاولاد رقيقا فكان الشرط مقيدا
(فى فصل النكاح على الشرط من الخانية)

اذا غر عبد بحرية امة فتزوجها على انها حرة فولدت فالولد عبد عند ابى حنيفة
وابى يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر
(فى نكاح الرقيق من فتح القدير فى الفروع)

وفى المحيط زوج احد الشريكين ٢ الجارية المشتركة بدون رضاء صاحبه ودخل بها الزوج
ثم رد الآخر النكاح فللزوج الاول من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى لانه راض
بالمسمى ورضاه معتبر فى حقه وللاخر نصف مهر المثل بالغا ما بلغ لانه لم يرض ببطلان
شئ من حقه وان لم يدخل بها الزوج حتى رد الاخر النكاح فلا مهر لواحد منهما
خلا بها الزوج اولم يخل بها وهذا لان الخلوة انما تعتبر فى النكاح الصحيح وهذا النكاح لم يصح
(من نكاح المضمرات)

وما يجب للامة والمدبرة وام الولد من المهر بنكاح او بدخول عن شبهة يكون للمولى
ومهر المكاتبة ومعتقة البعض يكون لها لا للمولى واذا وجب المهر على العبد بنكاح
باذن المولى يباع فيه وما يجب على المكاتب او المدبر يسعيان فى ذلك وما يجب على العبد
بغير اذن المولى من ذلك يؤاخذ به بعد العتق
(فى نكاح المماليك من الخانية)

(عت) باع عبده بعد ما زوجه امرأة فالمهر فى رقبته يدور معه اين ما دار هو الصحيح كدين
الاستهلاك (جع بق) المهر فى الثمن (قنيه فيما يتعلق بنكاح العبد والاماء)

رجل زوج غلامه ثم اراد ان يبيعه ولم ترض المرأة ان لم يكن على العبد مهر فللمولى
ان يبيعه بدون رضاها وان كان عليه المهر ليس له ان يبيعه بدون اذن المرأة وهذا كما قلنا
فى العبد المأذون المديون اذا باع بدون رضاء الغرماء ولو اراد الغريم الفسخ فله ان يفسخ
البيع كذلك هنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين
(جواهر الفتاوى فى الباب الاول من النكاح)

وذكر الحاكم فى الكافى ان العبد المأذون المديون للغريم منع المولى من استخدامه ورهنه
واجارته والسفر به اذا كان الدين حالا وان كان الدين مؤجلا فله ذلك قبل حلوله انتهى
ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام ايضا فى العبد المديون بمهر امرأته فان كان المهر حالا
لايجوز للمولى والا جاز
(البحر الرايق فى نكاح الرقيق فى شرح قوله ولو نكح عبد باذنه بيع فى مهرها)

رجل قال تزوجت هذه وهى امة له معروفة قال محمد لايكون ذلك اقرارا بالعتق والنكاح باطل
(من مهر الخانية)

(فى نكاح الكافر)

ولا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت ايضا ان كانت عالمة
بحاله والساعى بينهما ايضا امرأة او رجلا ولا يصير به ناقضا لعهده ان كان
ذميا خلافا فلا يقتل خلافا لمالك (فى نكاح اهل الشرك من ابن همام)
ويكره للمسلم ان يتزوج كتابية فى دار الحرب ولا بأس له بان يتناول من ذبايح اهل الكتاب منهم

٢ المملوك اذا كان بين رجلين لايزوجه
احدهما كذا فى الخانية فى الاولياء منه

وذلك منقول عن على رضى الله عنه ثم كراهة هذا النكاح بمعنى كراهة التوطن فيهم
اومخافة ان يبقى له نسل فى دار الحرب او ما فيه من تعريض ولده على الرق اذ اسبيت
والولد فى بطنها وذلك لايوجد فى الذبايح

(فى باب نكاح اهل الحرب من سير المبسوط للسرخسى)

الذمية اذازوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الاان يكون امرا ظاهرا
بان زوجت بنت ملكهم اوحبرهم نفسها كناسا اودباغا منهم اونقصت من مهرها نقصانا
فاحشا كان لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام المثل اوبالفسخ

(فى الكفاءة من نكاح الخانية)

اذا طلق الذمى امرأته ثلثا اوخالعها ثم اقام عليها فرافعته الى السلطان فالقاضى يفرق
بينهما بالاتفاق بخلاف نكاح المحارم على قول ابى حنيفة فانه لايفرق بينهما بمرافعة احدهما
واما اذا تزوجها بعد الطلاق الثلاث برضاها قبل التزوج بزوج آخر لالان هذا ونكاح
فى المحارم فى جميع التفريقات على السواء هكذا ذكر فى الاصل وفى القدورى اذا طلق
امرأته ثلثا اوخالعها ثم اقام عليها فانه يفرق بينهما وان لم يترافعا قوله وان لم يترافعا
يحتمل ترك المرافعة منهما ويحتمل ترك المرافعة من احدهما

(من العشرين من نكاح المحيط البرهانى فى النوع الاول)

(فصل فى المهر)

خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد ان عينه قائما
وان تغير بالاستعمال او قيمته ان هالكا وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك
والمستهلك لان فيه معنى الهبة (درر فى المهر)

رجل بعث الى امرأته متاعا وبعث ابو المرأة الى الزوج متاعا ايضا ثم قال الزوج الذى
بعثته كان صداقا كان القول ٢ فيه قول الزوج مع يمينه فان حلف فان كان المتاع قائما
كان للمرأة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقى من المهر
وان كان المتاع هالكا ان كان شيئا مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لاترجع
على الزوج بما بقى من المهر واما الذى بعث ابو المرأة ان كان هالكا لايرجع على الزوج بشئ
وان كان قائما وكان الاب بعث ذلك من مال نفسه له ان يسترده من الزوج لانه هبة لغير
ذى الرحم المحرم فكان له ان يرجع وان بعث الاب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها
فلا رجوع فيه لانه هبة من المرأة واحد الزوجين اذا وهب من الآخر لايرجع

(عماديه فى الفصل الرابع عشر فى فصل حبس المرأة نفسها بالمهر)

رجل تزوج امرأة وبعث اليه هدايا ٩ وعوضت المرأة لذلك عوضا وزفت اليه ثم فارقها
فقال الزوج كنت بعثت ذلك عارية واراد ان يسترد الهدايا وارادت المرأة استرداد
العوض ايضا قالوا القول للزوج فى متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد مابعثت
لانها تزعم انها بعثت عوضا للهبة فاذا لم تكن ذلك هبة لم تكن ذلك عوضا فكان لكل
واحد منهما ان يسترد متاعه وقال ابو بكر الاسكاف اذا صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك
وان لم تصرح بذلك لكنها حسبت ونوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها

(فى فصل فى حبس المرأة نفسها بالمهر من الخانية)

اتخذ لزوجته ثيابا والبستها حتى تخرق ثم قال كانت من المهر وقالت من النفقة اعنى كسوتها
الواجبة عليه فالقول قولها قيل فالفرق بينه وبين ما اذا كان الثوب قائما حيث يكون

٢ وقيد المص بكونه ادعاه مهرا فانه
و ادعته انه من المهر وقال هو
وديعة فان كان من جنس المهر
فالقول قولها وان كان من خلافه
فالقول قوله كذا فى البحر فى شرح
قوله ومن بعث لامرأته شيئا
منه

٩ فلو استهلكت المرأة مابعث الزوج
اليها فانكر الهبة وطلب الضمان
ينبغى ان يكون له ذلك لانه لما جعل
القول قوله فى انه عارية وحلف على
ذلك يثبت ان المتاع عارية فى يدها ومن
استهلك العارية ضمنها كذا فى فصل
استروشنى فى اواخر السابع عشر
ملخصا كذا فى ٢٠ من الفصولين منه

القول ثمه له قلنا الفرق ان فى القائم اتفقا على اصل التمليك واختلفا فى صفته فالقول
قول المملك لانه اعرف بجهة التمليك بخلاف الهلاك فانه يدعى سقوط بعض المهر
والمرأة تنكره قيل لم لم يجعل هذا اختلافا فى جهة التمليك ايضا كالقائم قلنا بالهلاك
خرج عن المملوكية ولا اختلاف فى اصل الملك اوفى جهته ولاملك فى حال
هلاكه فيكون اختلافا فى ضمان الهالك وبدله فالقول لمن ينكر البدل والضمان

(فى اول الثانى عشر من نكاح البزازية)

خطب بنت غيره فقال ان نقدت المهر الى شهر زوجتكها وجعل يهدى اليها
هدايا فمضت المدة ولم ينقد ولم يزوجه له ان يسترد مادفعه على وجه المهر
قائما وهالكا وبالقائم من الهدية يرجع لابالهالك والمستهلك مثليا او قيميا لانه هبة الاخ
ابى ان يزوج الاخت الا ان يدفعه اليه كذا فدفع له ان يأخذه قائما اوهالكا لانه رشوة
وعلى قياس هذا يرجع بالهدية ايضا فى المسئلة المتقدمة اذا علم من حاله لانه لايزوجه
الابالهدية والالا (من المحل المزبور)

مادفع من ولى المرأة من مال يقال له اغرلق وقفتانلق فله ان يرجع عليهم ولودفع الى
اجنبى لايجوزله الرجوع لانه كان اجراله بمقابلة سعيه المراد من الاجنبى هو الذى لايقدر
المنع امااذا قدر كان حكمه حكم الاولياء (من جامع الفتاوى)

رجل خطب امرأة وهى تسكن فى بيت اختها وزوج اختها لايرضى بنكاح هذا الرجل
الا ان يدفع اليه دراهم فدفع الخاطب اليه دراهم وتزوجها كان للزوج ان يسترد مادفع اليه لانه
رشوة وعلى هذا الاب والاخ والابن او العم او الخال او ابن العم وغيرهم اذا ابوا ان يزوجوا الابعد
ان يعطيهم الزوج شيئا من نقد وحيوان وغيره فاعطاهم ذلك وزوجوه كان له ان يسترد
ذلك منهم ان كان قائما ويأخذ قيمته ان كان هالكا لانه رشوة

(فى فصل فى حبس المرأة نفسها من الخانية)

رجل وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف فزوجها بالفين ولم يعلم بها حتى دخل بها ان اجاز
يجب المسمى وان رده يجب ٣ الاقل من المسمى ومن مهر المثل

(خلاصة فى الوكالة من كتاب النكاح)

(فصل الاختلاف فى المهر)

وان اختلفا فى حال الحيوة فى قدر المهر بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حكم ٧ مهر
المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهته احد بان كان بين
الدعوبين تحالفا ويعطى مهر المثل هذا قول ابى حنيفة ومحمد على تخريج الرازى وعلى
تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ويحكم مهر المثل

(من مهر ابن الهمام)

٦ اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر
قد سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل تثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل وفى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل
بيمينه اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج اواقل منه فالقول قوله مع يمينه
وان كان مساويا لما تدعيه المرأة اواكثر منه فالقول لها مع يمينها واى برهن قبل سواء
شهد مهر المثل له اولها لان المرأة تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج
قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك

٣ يعنى يبطل النكاح بالرد ويجب
الاقل منهما (منه)

٧ حكم من التحكيم اى يجعل متعة
المثل حكما (وانى) منه

٦ وان وقع الاختلاف بينهما بعد
الطلاق فان كان قد دخل بها فهو
كما فى حال قيام النكاح كذا فى المحيط
البرهانى فى نوع فى الاختلاف بين
الزوجين من السادس عشر من
النكاح كما فى حال الحيوة درر وفى ابن همام
كما مر وان كان لم يدخل بها فهو
كما فى المتون من خط المرحوم
(منه)

تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له ٩ ای تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له و بينته ان شهد لهـا لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصـل والاصل فی النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعی خـلافه فبينته اولی وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا اوبرهنا قضی به ای بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه

(درر غرر فی المهر ملخصا)

وموت احدهما كحيوتهما حكما و بعد بموتهما فی القدر القول لورثته وفی الاصـل القول لمنكر التسمية عنـده وعندهما قضی بمهر المثـل وبه يفتی من المحـل المزبور وان ماتا جميعـا واختلف ورثتهما فی القـدر المسمی قال ابو حنيفـة القول قول ورثة الزوج قل اوكثر وقال ابو يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان يأتوا بشیء مستنكر وقال محمد يحكم بمهر المثل وان وقع الاختـلاف بين ورثتهما فی اصل التسمية كان القول قول منكر التسمية ولا يقضی لهـا بشیء فی القول ابی حنيفـة وقالا يقضی بمهر المثـل والفتوی علی قولهمـا

(فی فصل فی اختلاف الزوجين فی المهر من نكاح الخانيه)

مات عن زوجـة فادعت المهر علی ورثتـه ان ادعت قدر مهر المثـل او ادعت اقرار الورثة بذلك صح وكفی النكاح ٧ شاهدا ولاحاجة لها الی الاثبات وان كان فی الورثة اولاد صغار فلها ان تأخذ مهر مثلهـا من التركة وان ادعت الورثة ابراء واستيفاء فلا بد من البينة لهم وعليهـا اليمين اذا وسيأتی ان شاء الله تعالی ماهو المختار فی حق اليمين وقال الفقيه ان كان الزوج بنی بها يمنـع قدر ما جرت العادة بالتعجيـل والقول للورثة فيـه لان النكاح وان كان شاهدا عـلی المهر لكن العرف شاهد علی قبض بعضه فيعمل بهما لكن اذا صرحت بعدم قبض شیء فالقول لهـا لان النكاح محكم فی الوجوب والموت والدخول محكمان فی التقرر والبناء بها غير محكم فی القبض لان القبض قد يتخلف عنه فرجح المحكم باعتضاد الانكار وفيه نظر تقف عليه وذكر فی المغـنی تزوجها عند شاهدين عـلی مقدار ومضت عليهـا سنون وولدت اولادا ثم مات الزوج وطلبت من الشهود اداء الشهادة عـلی ذلك المقدار استحسن المشايخ عدم اداء الشهادة لاحتمال سقوط كله او بعضه بالابراء اوبالحط وبه افتی برهان الائمة ثم رجع وافتی بجواب الكتاب كما هو الحكم فی سائر الديون وعليه الفتوی فمن هذا يعلم الحكم فی المسئلة الاولی لان قبض البعض محتمل وكذ الابراء فلا يعارض المحكمات

(فی الثانی عشر من نكاح البزازية)

المهر لا يكون الا من مال متقـوم وان سمی مالا مجهول الجنس بان تزوج امرأة علی دابة اوثوب كان لها مهر المثل بالغا ما بلغ لان التسمية لم تصح وكذا لو تزوجها علی دار ولم يبين موضع الدار ولو تزوج ٦ امرأة علی عبد اوثوب هروی صحت التسمية ولها الوسط لانه علم جنسه وان جهل نوعه ولها الوسط من ذلك ولا يجب مهر المثل والزوج بالخيـار ان شاء اعطاها الوسط من ذلك وان شاء اعطاها قيمة الوسط ولو تزوجهـا علی كر حنطة ولم يصف كان له الخيار ان شـاء اعطاها كرا وسطا وان شاء اعطاها قيمة الوسط وروی الحسـن عن ابی حنيفـة ان عليها الوسط بعينـه ولو وصف الكر فقـال وسطا اوردیا كان عليـه تسليم الكر ولو تزوج عـلی ثوب موصوف خير الزوج فی ظاهر الرواية ان شـاء اعطاها ثوبا من ذلك النوع وان شاء اعطاها القيمة

٩ ويخالفه ما فی الوجيز قال محمد اقام البينة انه تزوج بالف واقامت انها تزوجها عـلی الفين فالمهر الف منه

وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح انهما ترويجب مهر المثل (من بحر) منه

٧ فی ان النكاح شاهد علی ثبوت المهر وسيأتی فی السابع من الوصايا منه

٣ يجیء اواخر الثالث من دعوی هذه المجموعة ما يناسبه مات فان ادعت علی ورثته مهرها يصدق علی مهر مثلهـا كذا فی جامـع الفصولين (منه)

٦ ولو تزوجها علی فرس فالواجب الفرس الوسط او قيمته وكذا الحكم فی وجوب الوسط فی كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه وانما يجبر الزوج بين دفـع المسمی وبين دفع قيمته وايهما ادی يجبر المرأة علی قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمـة فصارت اصلا ايضـا والعين اصل تسميـة فيميل الی ايهمـا شاء (كذا من منح الغفار) منه

(فی اول مهر الخانية)

واما اذا بين النوع ولم يبين الصفـة كما اذا تزوجهـا علی عبـد اوامة او جمـل اوبقر اونحوها اوثوب هروی تصح التسمية ولها الوسط من ذلك

(من نكاح بيان الرواية فی باب المهر)

اوعلی ثوب ٦ موصوف فی الذمة فاتی بقيمته اجبرناها علی القبول قيد بالثوب لانه لوتزوجها عـلی مثلی وبين وصفه فاتی بقيمته لا تجبر علی قبولهـا اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها عـلی ثوب مطلـق فلها مهر المثل اتفـاقا وقيد بكونه فی الذمة لانه لوتزوجها علی ثوب بعينه ثم اتی بقيمته فانها لا يجبر اتفاقا وقيـد باتيان القيمة لانه اواتی بالثوب الموصوف اجبرت عـلی قبوله اتفاقا ويحكم به ٧ ای ابو يوسف بالثوب المـوصوف ان اجـل ای ان ذكر اجـلا لان الثوب الموصوف انمـا يكون دينا ان كان مؤجلا وعدم الاجبار علی قبول قيمته مروی عن ابی حنيفة وهو الاصح لان ثبوته فی الذمة صحيح وقيمته خلف عنه فمع القدرة علی الاصل لا يصار الی الخلف

(شرح مجمع لابن ملك فی المهر ملخصا)

رجـل تزوج امرأة عـلی عشرة دراهم وثوب ولم يصف الثوب كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبـل الدخول بهـا كان لها خمسة دراهم الا ان تكون متعتهـا اكثر فيكون لهـا ذلك (من مهر الخـانية)

ولو تزوج امرأة عـلی الدراهم الكاسدة فان كانت قيمتها عشرة دراهم لم يكن لهـا الا ذلك وان كانت قيمتهـا دون العشرة يكمـل لها العشرة كما لو تزوج امرأة علی ثوب قيمته خمسة كان لها الثوب وخمسة اخری وان تزوجها علی الدراهم الرائجة فكسدت قال بعضهم عليه مهر مثلها وقال الفقيه ابو جعفر لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبيل الكساد وهو الصحيح لان النكاح اذا اوجب المسمی وقت العقد لا ينقلب موجبا مهر المثل كما لو تزوج امرأة علی عبد اوثوب فهلك ذلك قبـل القبض كان لها قيمة الثوب اوالعبد ولا يصار الی مهر المثل (فی الصرف من بيوع الخانيه)

ولو تزوج علی خـدمة حر ٩ اخر سنـة ورضی بذلك الحر كان لها عـين الخدمة ٧

(خزانة المفتين فی المهر من النكاح)

رجل تزوج ابنته من رجل علی ان يبریء الزوج الاب من دينـه الذی له عليه اوزوجت الابنة نفسهـا علی ان يبریء الزوج اباها من دينه وهو كذا فالبراءة جائزة ولها مهر مثلها وكذا لوقالت علی ان تبرئه وذلك مهری (من مهر الخانية)

ولوتزوج امرأة علی ان يهب الزوج لابيها الف درهم كان لها مهر المثل وهب لابيها الفا اولم يهب فان وهب كان له ان يرجع من هبته ولو تزوج امرأة علی ان يهب لابيها عنها الف درهم فالالف مهرها فان طلقها قبل الدخول بها وقد دفع الالف الی الاب رجع عليها بنصف الالف وهی الواهبة (من المحل المزبور)

ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها

(وقاية فی المهر)

وفی المنتقی يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين اورجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد علی ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه كذا فی غاية البيان

٦ الثياب ثبت فی الذمة فی النكاح والسلم كذا فی اقرار الدرر (منه)
واما فی ديارنا فلا يحكم بالثوب وان وصف بل يخير الزوج لانه لم يذكر الاجل عادة كذا بخط المرحوم (منه)

٧ واما التزوج علی خدمة الزوج للمرأة فلا يكون ذكره فی المتون واما التزوج علی رعی غنمها فيجوز ذكره فی بيان الرواية (منه)

٩ ولو تزوجها وهو حر علی ان يخدمها سنة كان لها مهر مثلها خزانة المفتين من المحل المزبور (منه)

(بيان الرواية شرح الوقاية من المهر)

ومهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها

(مجمع الفتاوى من الملتقط لصدر الاسلام)

العقر اذا ذكر فى الحر يراد به مهر المثل واذا ذكر فى الاماء ٩ فهو عشر قيمتها ان كان بكرا وان كان ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسى

(حدادى فى باب الاستيلاد فى شرح قوله وليس عليه عقرها)

٩ وقيل هو مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا (درر)
والظاهر منه يعنى من العقر انه اذا ذكر المهر فى الاماء يراد به منه عشر القيمة او نصف عشرها كذا بخط المرحوم ؊

الحجة وروى عن ابى حنيفه قال تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى

(منتخب التاتارخانية فى مسائل المهر)

ولا يجب المهر فى النكاح الفاسد الا بالمجامعة فى القبل وح يجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى ان سمى والا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كذا فى الخزانة

(فى النكاح الفاسد من زبدة الفتاوى)

واذا اشترى جارية ووطئها مرارا ثم استحقت كان عليه مهر واحد لان الوطئات كانت بناء على سبب واحد وهو الملك من حيث الظاهر وان استحق نصفها كان عليه نصف المهر للمستحق وفى الجارية بين رجلين اذا وطئ احدهما مرارا كان عليه لكل وطئ نصف مهر فيما يتكرر بالوطئ (من اواخر مهر الخانية)

ولو تكرر الوطئ بشبهة واحدة فان كانت شبهة ملك لم يجب الا مهر واحد لان الثانى صادف ملكه وان كانت شبهة اشتباه وجب لكل وطئ مهر لان كل وطئ صادف ملك الغير فالاول كوطئ جارية ابنه او مكاتبه والمنكوحة فاسدا ومن الثانى وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة ولو وطئ مكاتبة مشتركة مرارا اتحد فى نصفه لها وتعدد فى نصيب شريكه والكل لها فلا يتعدد فى الجارية المستحقة كذا فى الظهيرية

(فى القاعدة الثانية من الاشباه)

اذا وطئ جارية بكر الانسان ولم يجب المهر ينظر الى العقر ونقصان البكارة فيجب الاكثر منهما ٧

(من اواخر حدود البزازية)

٧ وفى اليتيمة وقع ولم يجب الحد وهو الظاهر لان العقر هو مهر المثل ؊

واذا وطئ الرجل جارية امرأته مرارا يجب لكل وطئ مهر لان لكل وطئ شبهة اشتباه

(من نكاح واقعات الحسامية)

لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع (فى باب العتق على الجعل من الكافى شرح الوافى)

فرق محمد بين اجارة ومهر فان المهر او استحق يرجع بقيمته على الزوج

(قبيل السابع عشر من الفصولين)

وذكر الحسن بن زياد عن ابى حنيفة فى كتاب الاختلاف اذا تزوج امرأة على عبد وهى لا تعلم حاله فاذا هو حر فلها قيمته وان كانت تعلم انه حر فلها مهر مثلها وان كان مدبرا او مكاتبا او ام ولد وهى تعلم ذلك او لم تعلم او كان مشكلا وقت العقد فلها قيمته

(فى السابع عشر من نكاح التاتارخانيه)

وفى الذخيرة اشترت زوجها لم يبق النكاح ويسقط المهر كمن داين عبدا ثم اشتراه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ابتداء وبقاء للتنافى

(معراج الدراية فى شرح قوله ولا يتزوج المولى امته فى المحرمات من النكاح)

تزوجها على انها بكر فاذا هى ليست ببكر يجب كل المهر حملا لامرها على الصلاح

بان زالت بوثبة وان تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هى غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق واضح ٧ للمتأمل وان اعطاها زيادة على المعجل على انها بكر فاذا هى ليست ببكر قيل ترد الزيادة وعلى قياس مختار مشايخ بخارا فيما اذا اعطاها المال الكثير بجهة المعجل على يجزها بجهاز عظيم ولم يأت به رجع بما زاد على معجل مثلها وكذا افتى ائمة خوارزم وينبغى ان يرجع بالزيادة ولكن صرح فى فوائد الامام ظهير الدين انه لا يرجع فى كلتى الصورتين

(فى الثانى عشر من نكاح البزازية)

٧ تزوج امرأة على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر وجب عليه بكماله لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كذا فى مجمع الفتاوى نقلا عن الواقعات لصدر الشهيد ؊
ولو تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هى ثيب لا تجب الزيادة كذا فى باب المهر من القنية ؊

رجل تزوج امرأة على انه ان اقام بها فى هذه البلدة فمهرها الف درهم وان اخرجها عنها فمهرها الفان فالشرط الاول صحيح والثانى فاسد حتى انه يجب الالف على تقدير الاقامة بها ويجب مهر المثل على تقدير الاخراج عنها لا يزاد على الفين لرضاها بمقدار الالفين ولا ينقص عن الالف لرضاه بمقدار الالف وعلى قولهما الشرطان جائزان فى المهر

(من نكاح فوائد الظهيرية)

وفى عرف ديارنا ليس للمرأة ان تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفى جميع المهر لان فى عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل والمعجل يسمى دست پيمان والمؤجل يسمى كابين كردنى والمعروف كالمشروط (من الذخيرة البرهانية فى ١٤ من النكاح)

وفى الفتاوى رجل تزوج امرأة على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها من الزوج حتى تستوفى جميع المهر ليس لها ذلك فى عرفنا ولكن ينظر الى المسمى والى المرأة ان كان مثل هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجلا وكم يكون منه مؤجلا فى العرف فيقضى بالعرف كذا اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو شرطا تعجيل الكل فى العقد يعجل الكل ولو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله تأويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح هو الصحيح ٩ (فى الثانى عشر من نكاح الخلاصة)

٩ كما فى تأجيل البعض وعليه افتى القاضى الامام من الخلاصة من المحل المزبور ؊

(ق) تزوج فى البلد ثم اخرجها الى الرستاق فابت ذلك فلها ذلك اذا حبست نفسها بالصداق والا فلا (ق) تزوج بلدية فى بلد فولدت منه ثم اراد ان يخرجها الى الرستاق فلها الاباء ولو اخرجها ثم ابت فلها ذلك (بخ) له ان يخرجها الى الرستاق ان كانت الرستاق قريبا قيل ما القريب قال ما دون السفر وهو الصواب

(فى الباب التاسع من نكاح نقد الفتاوى)

وتأويل ما اجاب (شم كض) والبدر الظاهر ما اذا كانت المسافة سفرا فان ابا القاسم الصفار هو الذى يختار قول ابى حنيفة فى منع نفسها عن السفر بها لاجل المهر ومع هذا قال للزوج ان يخرجها الى ما دون السفر وان لم يوف مهرها بعد فعرف بهذا ان للزوج ان يخرجها من البلد الى القرية اذا لم يكن المسافة سفرا باتفاق بين ابى حنيفة وصاحبيه وان لم يوفها مهرها (فى باب ما يجوز للزوج والزوجة من نكاح القنية)

قال ولو ان رجلا تزوج امرأة واوفاها صداقها فاراد ان ينقلها الى حيث شاء كان له ذلك وليس لها حق الامتناع ولو اقرت المرأة بدين لابيها او لامها او لاخر كان للمقر له ان يمنعها عن الخروج فى قول ابى حنيفة وقالا ليس للمقر له منعها عن الخروج ونقل الزوج

(قبيل قضاء القاعدية)

(م) اذا زوج ابنته البالغة فاراد ابوها التحول الى بلد آخر بعياله فله ان يحملها معه وان كره الزوج اذا لم يكن اعطاها مهرها وان كان قد اعطاها فليس له

ذلك الا برضاء الزوج
(من مهر منتخب التاتارخانية نقلا عن السابع عشر من نكاح التاتارخانية (م)

شكت عند القاضي انه يضربها وطلبت الاسكان عند قوم صالحين ان علم به زجره والا فان كان الجيران صلحاء اقرها عندهم والا امره بالاسكان عند الصلحاء
(من نفقات البزازية في الرابع عشر وكذا في الخانية)

وفي الفتاوى الصغرى اذا اراد الدخول بالصغيرة ان كانت بنت خمس سنين لا يدخل وان كانت بنت تسع سنين يدخل بها وفي الست والسبع والثمان ان كانت ضخمة سمينة تتحمل الوطئ يدخل بها وان كانت مهزولة لا يدخل واكثر المشايخ على انه لاعبرة للسن وانما العبرة للطاقة وكذلك في ختان الصبي
(في الثامن من نكاح الخلاصة)

تكلموا في تفسير البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم ان كانت بنت التسع بلغت وان كانت بنت خمس لا وفي الست والسبع والثمان ان كانت عبلة فقد بلغت ذكرها في نفقات الخصاف والمختار انها ما لم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال الفقيه ابو الليث في النوازل وعليه الفتوى (من نفقات الفتاوى الصغرى للخاصي)

ولا يجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل فان زعم الزوج انها تتحمل الرجال وانكر الاب فالقاضي يريها النساء ولا يعتبر السن
(من مهر البزازية في الفصل الثاني عشر من النكاح)

طلب زوج الصغيرة من الولي تسليمها اليه للموانسة وهي لا تتحمل الجماع ورضي الاب بالتسليم وابت الام فالمعتبر رضاء الاب لا رضاء الام لان الولاية له وان ابى الاب لا يجبر وفي التجنيس كبير تزوج بنت سبع وخافت الام انها ان سلمتها اليه قصدها وتضررت لها ضمها الى نفسها وتربيها الى ان تتحمل الجماع دفعا للضرر عن الصغيرة (من المحل المزبور)

ذهب الصغيرة الى بيت الزوج قبل قبض الصداق فلمن هو احق بامساكها المنع من الزوج حتى تاخذ كل المهر غير الاب والجد اذا اسلم الصغيرة قبل قبض كل المهر فالتسليم فاسد وفي عرفنا تسليم كل المهر لا يلزم لانه يكون مؤجلا عرفا والاب اذا اسلمها قبل قبض المهر يملك الاسترداد بخلاف ما اذا اسلم المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يملك الاسترداد والاب مالك لمطالبة صداق الصغيرة وان لم يكن للزوج الانتفاع بها لانه يجب بالخلوة والنفقة لا تجب قبل ان يصير محلا للاستمتاع (من نكاح الصغار من البزازية)

ولو زوج بنته البالغة برضاها واخذ المعجل اشترى به جهاز الها وسلمه اليها فليس لها انكار لان الاب مأذون بشراء الجهاز عرفا وعادة سواء علمت انه اشتراها من مالها اولم تعلم
(في مسائل المهر من زبدة الفتاوى)

الاب اذا طلب مهر البنت البكر البالغة من الختن له ذلك الا اذا نهته البنت وفي المنتقى الزوج اذا دفع المهر الى الاب برئ اما ليس للاب ان يأخذ الزوج بالمهر الا بوكالة منها الاب اذا اقر بقبض المهر فان كانت البنت بكرا صدق وان كانت ثيبا لا يصدق
(في الثامن من دعوى الخلاصة)

وفي البقالي وللقاضي ان يقبض مهر البكر البالغة كالاب والجد والوصي رواه هشام عن محمد واطلقها الخصاف انه لا يقبض الا الاب من غير وكالة
(تاتارخانيه في الثاني عشر من النكاح في الاولياء)

سئل عمن زوج اخته الصغيرة وقبض صداقها من الزوج فبلغت وارادت مطالبة الزوج بالصداق هل لها المطالبة عليه ام على الاخ اجاب ان كان الاخ وصيا لها الطلب عليه لا على الزوج وان لم يكن وصيا لها الطلب على الزوج والزوج يرجع على الاخ بالصداق ان كان باقيا عنده
(من فتاوى ابن نجيم من النكاح وكذا في البزازية)

(خ) زوجتها امها وقبضت مهرها من الزوج فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم تكن وصية فللبنت اخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الام ٧ اذ ليس لها التصرف في مالها ودفعه اليها كدفعه الى اجنبي وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضي لان غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا بحكم الولاية او الوكالة
(في العشرين من الفصولين وكذا في البزازية)

رجل قبض صداق ابنته ثم ادعى انه رد على الزوج وصدقه الزوج وكذبته البنت قالوا ان كانت بكرا لا يصدق الاب الا ببينة لانه يملك قبض صداق البكر فاذا برئ الزوج بقبضه لا يملك وان كانت ثيبا فالقول قول الاب ٩ زوج ابنته الصغيرة فادركت ودخل بها الزوج وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعت الى ابيك حال صغرك وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب عليها ولها ان تأخذ المهر من زوجها ولا يرجع الزوج بذلك على الاب ٢ لان الزوج اقر بقبض الاب في وقت كان للاب ولاية القبض فلا يرجع عليه كالوكيل بقبض الدين اذا اقر بقبض الدين وصدقه المديون وكذبه الطالب
(في حبس المرأة نفسها بالمهر من خزانة المفتين)

قال الخلوة الصحيحة بالبكر البالغة هل تبطل حق الاب في قبض المهر اجاب لا لقيام السبب وهو البكارة وتكميل المهر ووجوب العدة بها عرف نصا الا ترى انها لم تقم مقام الدخول في حق العنين وفي حق وقوع الطلاق بعدها رجعيا حتى لو طلقها بعد الخلوة لا يملك مراجعتها في العدة ذكر هذا في ادب القاضي في باب المطالبة بالمهر (من نكاح القاعدية)

خلوة العنين صحيحة وكذا خلوة المجبوب في قول ابي حنيفة والرتق يمنع الخلوة لانه يمنع الجماع وذكر في طلاق الاصل ان العدة تجب على الرتقاء ولها نصف المهر ولا يصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الخلوة بالصغيرة التي لا تجامع مثلها وفي كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل المهر وان اقرت المرأة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية
(في فصل الخلوة من نكاح الخانية)

(طم) زوج لابنه البالغ امرأة بغير اذنه وضمن المهر فاجاز النكاح لا يكون اجازة للضمان (قب) هو اجازة للضمان (في نكاح الفضولي من القنية)

وفي مختصر القدوري واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه والمرأة مخيرة في مطالبة المهر من زوجها او وليها وفي باب الولية من نكاح شرح الطحاوي الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان يطالب المهر من ابي الزوج فيؤدي الاب من مال ابنه وان لم يضمن الاب ٣ باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وان ادى الاب من مال نفسه ان شهد وقت الاداء انه دفع ليرجع

٧ وفي فتاوى ظهير الدين وان كان قائما لانها قبضت وليس لها حق القبض كذا في نكاح مجمع الفتاوى في فصل قبض المهر منه

قبض المولى مهرها ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق اذا كانت بكرا لانه يلي القبض لا الرد وان كانت ثيبا يصدق لانه امين ادعى رد الامانة بزازية في نكاح الصغار منه

٢ وان كانت ثيبا يصدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة في يده من جهة الزوج فيصدق في دعوى الرد على الزوج كالمودع اذا قال رددت الوديعة ذكر في غياث المفتي واحال في نكاح فتاوى سمرقند كذا في نكاح مجمع الفتاوى منه

٩ لا اذا قال عند اخذ المهر اخذت منك المهر على انه ابرأتك من مهر ابنتي ثم انكرت البنت له ان يرجع على الاب اذا رجعت المرأة عليه كذا في الثامن من نكاح الخلاصة وكذا في البزازية في نكاح الصغار منه

٣ واذا قال الاب زوجت فلانة من ابني على ذلك لم يلزم الاب الصداق بلا ضمان بزازية في نكاح الصغار وكذا في الخلاصة ٣ (منه)

٢ وفي فوائد صدر الاسلام اذا ضمنه الاب مهر امرأة ابنه الصغير وادى لا يرجع بمال الصغير الا بشرط الرجوع كذا في مهر زبدة الفتاوى منه

على ابنه الصغير كان له ان يرجع وان لم يشهد القياس ان يرجع لانه ادى دينا مطالبا في الحال فصار كسائر الديون وفي الاستحسان لا يرجع لتعارف الناس ورأيت في بعض المواضع الوصي اذا زوج امرأة لليتيم فالوصي يطالب بالمهر ضمن باللفظ صريحا اولم يضمن وان ادى من مال نفسه يرجع من مال اليتيم والاب لوزوج امرأة لابنه الكبير وضمن المهر فان كان بامره يرجع عليه يعني اذا كان الضمان بامره وان لم يكن بامره لايرجع والامر بالنكاح لايكون امرا بالضمان والامر بالخلع يكون امرا بالضمان

(في مسائل نكاح احكام الصغار للاستروشني)

وصح ضمان الولي المهر لانه من اهل الالتزام وقداضافه الى مايقبله فيصح والمراد به انه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذا كل دين ضمنه عن وارثه اولوارثه كما في الذخيرة واما اذا لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبي واستفيد من القول بصحة الضمان انه لولم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لايطالب به ٢ ولو كان عاقدا لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة وكما في المعراج الدراية لوزوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا اومعسرا وذكره في المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لاينفك عن لزوم المال وانما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمرأة مطالبة ابي الصغير لمهرها ضمن اولم يضمن انتهى

(في باب المهر من البحر الرائق)

وفي اقرار الزيادات المريض ٦ اذا كان عليه دين الصحة فتزوج في حالة المرض فمقدار مهر المثل يكون مساويا بدين الصحة والزيادة على مهر المثل كان دين الصحة مقدما عليه

(من العمادية من كتاب النكاح من احكام المرضى)

وان نقدها المهر لم يسلم لها وتتبعها غرماء الصحة ويحاصونها بدينهم

(عماديه في اول فصل النكاح)

(بم) مريضة زوجت نفسها باقل من مهر المثل ثم ماتت فليس للاولياء ان يبلغوا الى مهر مثلها

(في باب المهر من القنية)

امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج اقر بين يدي الشهود ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا في ذلك قال الفقيه ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت ويحمل على انه زاد في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لابد من القبول لان الزيادة في المهر لاتصح من غير قبول المرأة (من مهر الخانية)

وفي الفتاوى الصغرى رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وعند محمد نصف مهر وعليها بقية العدة وهي مسئلة القدوري وعند زفر عليه نصف المهر ولاشيء عليها من العدة بناء على ان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني ٣ عندهما خلافا لمحمد رحمه الله

(في الثاني من طلاق الخلاصة)

(بز) وعن الفقيه ابي الليث جدد العقد يجب كلا المهرين وذكر القاضي انه لايجب الثاني الا اذا قصد الزيادة على الاول والزيادة جائزة عندنا حال قيام العقد (بز) وان جدد النكاح للاحتياط لايلزم الزيادة بلا نزاع لان الغرض ابقاء الاول ولان العقد الثاني

٢ لايطالب الاب بمهر ابنه الصغير وبه افتى المرحوم يحيى بن زكريا (منه)

٦ المريض اذا تزوج امرأة في مرضه بالف دراهم وذلك مهر مثلها وتحاصا غرماء الصحة بمهرها لان النكاح قد صح وهو من اصول الحوايج وان نقدها المهر لم يسلم لها وتتبعها غرماء الصحة وتحاصونها بدينهم لان ما حصل للزوج من الملك وهو النكاح لايصلح لتعلق حق الغرماء به وكان عليه تحصيصها ابطالا لحق الباقين كذا ذكر المسئلة في الايضاح وفي اقرار الزيادات المريض اذا كان عليه دين فتزوج في حالة المرض فمقدار مهر المثل يكون مساويا بالدين الصحة والزيادة على مهر المثل كان دين الصحة مقدما عليه هكذا عبارة احكام العمادي في اول فصل النكاح (منه)

٣ يجب عليه مهر كامل بالنكاح الثاني لان النكاح الثاني اتصل به الدخول كذا في التاتارخانية قبيل الثاني عشر من النكاح (منه)

٩ وبه افتى ابن نجيم (منه)

لم يثبت فكيف يثبت ما في ضمنه كذا في (م) (من مهر نقد الفتاوى)

تزوجها بالف ثم جدد بالفين ذكر ابو بكر ان على قولهما لايلزم الثاني وعلى قول الامام الثاني يلزم وذكر عصام انه يلزم الفان ولم يذكر خلافا ٩

(في الثاني عشر من نكاح البزازية)

وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الحيل اذا جدد النكاح في المنكوحة روي عن ابي حنيفة انه يلزم المهر الثاني ويكون زيادة في المهر واليه اشار شمس الائمة السرخسي في شرح النكاح قال مولانا رضي الله عنه وينبغي ان لايلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا لو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح الثاني لم يثبت ما في ضمنه

(في مسائل المهر من الخانية)

الزيادة في المهر بعد العقد لازمة له بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية اوقبول وليها ان كانت صغيرة لو لم تعقل كما في انفع الوسائل

(البحر الرائق في شرح قوله وما فرض بعد العقد من المهر)

(م) طلق امرأته رجعيا ثم راجعها هل لها ان تطالب الزوج بالمهر المؤجل فيه اختلاف المشايخ وكذلك لو ارتدت ثم اسلمت واجبرت على النكاح هل لها ان تطالبه بالمهر فيه اختلاف المشايخ (تاتارخانية في المهر من النكاح)

وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل ولوراجعها لايتأجل (من طلاق انفع الوسائل)

ذكر صدر الاسلام ان بالرجعي لايتعجل المؤجل لانه اما بالموت اوالفراق والرجعي ليس بفراق وذكر القاضي انه يتعجل ولايعود الاجل بالرجعة في الصحيح لان الاجل زال فلايعود الا بالتأجيل ولم يوجد (في الثاني عشر من مهر البزازية)

ولوتزوج المطلقة الرجعية فانه يصير مراجعا ٣ ولايجب المال لان النكاح لها مجاز عن الرجعة في القول الصحيح (جواهر الفتاوى في الباب الاول من الطلاق)

(ن) اذا تزوج المطلقة طلاقا رجعيا يصير مراجعا هو المختار لانه ان تعذر العمل بحقيقة النكاح نجعلها مجازا عن الرجعة لانها يحتملها ٢

(من منية الكبرى)

تزوجها بمهر سرا بشيء وعلانية باكثر ان تواضعا وتعاقدا في العلانية باكثر فالعلانية الا ان يكون اشهد عليها اوعلى الولي ان المهر مهر السر والعلانية سمعة

(من مهر البزازية)

واما السكنى فحقها في بيت على حدة تأمن على متاعها ولاتستحي عن غيرها من معاشرة الزوج فان كان للرجل والدة اواخت اوولده من غيرها في منزلها فقالت صيرني في منزل على حدة كان لها ذلك لانها لاتأمن على متاعها وتستحي عن المباشرة اذا كانت البيت واحدا وان كانت دارا فيها بيوت واعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها ان تطلب بيتا آخر اذا لم يكن ثمه احد من احماء الزوج يؤذيها فان لم يكن هناك احد فشكت الى القاضي ان الزوج يؤذيها ويضربها وسألت مسكنا بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته ان علم القاضي ان الامر كما قالت زجره القاضي عن ذلك ومنعه من التعدي وان لم يعلم القاضي ذلك نظر القاضي ان كان جيران الدار قوما صالحين اقرها القاضي هناك ويسأل عن جيرانها فان اخبروا ان الامر كما قالت زجره القاضي عن ذلك ومنعه من التعدي وان ذكر الجيران انه لايؤذيها يتركها القاضي في تلك الدار وان لم يكن في جيرانه ممن يثق به امره القاضي ان يسكنها بين قوم صالحين

٩ وبه افتى ابن نجيم (منه)

٣ تزوج مطلقته الرجعية في عدتها ووطئها لايصير مراجعا لان التزوج لغو والوطئ بناء عليه فيكون كاجنبية كذا في الرجعة من القنيه (منه)

٢ وفي السغناقي وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة في قول ابي حنيفة وعلى قول محمد يكون رجعة في الحادي والعشرين من طلاق التاتارخانية (منه)

(من نفقة الخانية)

ولوكان فى الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها اومع احد من اهله ان اخلى لها بيتا منها وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا آخر وان لم يكن لها ٧ الابيت واحد فلها ذلك

(من نفقة الاختيار شرح المختار)

وفى الفتاوى امرأة ابت ان تسكن مع احماء الزوج كامه وغيرها ان كان فى الدار بيوت وفرغ لها بيتا منها وجعل لبيتها غلقا لم يكن لها ان تطالبه ببيت آخر وان لم يكن فى الدار الابيت واحد لها ان تطالبه ولوابت ان تسكن مع جارية زوجها فهو وماذكرنا سواء ولوكان فى الدار بيتان اواكثر الاان بيت الخلاء واحد ليس لها ان تطالبه بالمسكن الآخر

(فى نوع فى الخصومة مع المرأة من نكاح فيض كركى)

رجل له امرأة وامة فقالت المرأة لااسكن مع امتك وارادت بيتا آخر ليس لها ٣ ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت وكذلك لو قالت لا اسكن مع ام ولدك هكذا ذكره فى فتوى صدر القاضى برهان الائمة

(فى الفصل الخامس من نكاح الولوالجية)

امرأة ابت ان تسكن مع جارية الزوج لها ذلك وفى الامهات ليس لها ذلك امرأة قالت لا اسكن مع والدتك واقربائك لها ذلك

(خزانة الفتاوى فيما يكون للمرأة ان تفعل)

سئل فى رجل تزوج بكرا فى منزل ابيها ومثلها تخدم فهل يجب عليه ان يسكنها منزلا يليق بها ويخدمها خادما ومن يؤنسها ام لا اجاب حيث لم يغلق لها سكناها من منزل ابيها فله ان يسكنها منزلا بين جيران صالحين ولايلزمه مؤنسة لها وعليه ان يشترى لها ماتحتاج اليه ولايخدمها فان كان لها خادم يلزمه نفقتها ونفقة خادم واحد

(من فتاوى الشيخ سراج الدين الحانوتى)

امرأة لها اب وليس له من يقوم عليه ويمنعها الزوج من تعاهده لها ان تعصيه وتطيع اباها مؤمنا كان اوكافرا

(فى باب حق الزوج عليها من منية المفتى فى مسائل دعوى النكاح)

وللزوج ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما اواحدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة اوغسالة اولها على احد حق اوعليها لاحد حق خرجت بلا اذن وكذا الحج وفيما عداه من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا وان اذن الزوج كانا عاصيين وفى ادب القاضى له ان يغلق عليها الباب من غير الابوين

(فى الحظر والاباحة من نكاح البزازية)

وله المنع من الحمام (من المحل المزبور)

واذا اراد الزوج ان يمنع اباها اوامها او واحدا من اهلها عن الدخول عليها فى منزله اختلفوا فى ذلك قال بعضهم له ان يمنع عن الدخول ولا يمنعهم عن النظر والتكلم والقيام على باب الدار والمرأة فى الداخل ويمنع عن النظر من لايكون محرما ويتهم الزوج وقال بعضهم لايمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة فى كل جمعة وانما يمنعهم عن الكينونة عندها وبه اخذ مشايخنا وعليه الفتوى وهل يمنع غير الابوين ٩ من الزيارة قال بعضهم له ان يمنع وقال بعضهم لايمنع المحرم من الزيارة فى كل شهر وقال مشايخ بلخ فى كل سنة وعليه الفتوى وكذا لو ارادت المرأة ان تخرج لزيادة المحارم كالخالة والعمة والاخت فهو على هذه الاقاويل

(من نفقة الخانية)

٧ وفى البحر نقلا عن شرح المختار لابد من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف مافى الهداية وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار كذا بخط المرحوم ٢ منه

٢ وسيجئ مايخالفه من الولوالجية وما فى البحر موافق لما فى الولوالجية

منه

٣ عند ابى حنيفة وابى يوسف وقول محمد اخرا كذا فى القنية فى باب مايسقط نفقة الزوجة وبه افتى برهان الائمة فى الثانى عشر من نكاح البزازية وكذا فى التاتارخانيه نقلا عن الحاوى

منه

٩ وفى نفقة ملتقى الابحر والصحيح انه لايمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما عليه فى الجمعة مرة وفى غيرهما فى السنة مرة انتهى وفى نفقات مختارات النوازل ولايمنع الزوج محارمها من الزيارة فى كل شهر مرة وعليه الفتوى وكذا اذا خرجت المرأة اليهم لزيارتهم انتهى ومافى الملتقى موافق لما فى الخانية ومخالف لما فى المختارات بخط المرحوم منه

سئل عن رجل متزوج بامرأة ولها ابوان يأتيان اليها بمنزل الزوج ويحصل بمجيئها الضرر له لكونهما يكرهان الزوج ويعلمانها عليه بمنع القربان والنوم عنده والاساءة عليه هل له منعهما من الدخول الى منزله والاجتماع عليها الا بحضرته خارج المنزل اجاب نعم له منعهما من الدخول الى منزله ولهما النظر اليها والكلام معها خارج المنزل

(من فتاوى ابن نجيم)

(فى الاولياء والاكفاء)

الولى شرط صحة النكاح فى الصغار والمجانين والمماليك واختلفوا فى العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها روى ابو سليمان عن محمد ان نكاحها باطل وروى ابو حفص عنه انه اذا لم يكن لها ولى يجوز وان كان لها ولى يتوقف على اجازة الولى ان اجاز جاز وان رد بطل سواء كان الزوج كفوا اولم يكن الا انه اذا كان كفوا كان للقاضى ان يجدد النكاح ولا تحل لزوجها من غير تجديد وفى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة يجوز النكاح بكرا كانت او ثيبا زوجت نفسها كفوا اوغير كفو الا انه اذا لم يكن كفوا كان للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجوز النكاح ان كان كفوا وان لم يكن كفوا لايجوز النكاح اصلا واختلفت الروايات عن ابى يوسف والمختار فى زماننا للفتوى رواية الحسن قال شمس الائمة السرخسى رواية الحسن اقرب الى الاحتياط اوليس كل ولى يحسن فى المرافعة الى القاضى ولا كل قاض يعدل

(فى فصل شرائط النكاح من الخانية)

ثم فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف ومحمد آخرا لوزوجت نفسها من غير كفو يصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن ابى حنيفة ان النكاح لاينعقد وبه اخذ كثير من المشايخ قال شمس الائمة السرخسى هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولى يحسن المرافعة الى القاضى ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو عليها وقال القاضى الامام فخر الدين الفتوى على قول الحسن فى زماننا

(كما فى شرح الوافى وكذا فى البحر نقلا عن المعراج فى باب الاولياء من النكاح)

الاولياء فى النكاح عشرة الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب والاقرب منهم يحجب الابعد فان لم يكن لها عصبة من جهة القرابة فوليها مولى العتاقة الذى اعتق اباها فان لم يكن لها واحد منهم ولها ام اوجدة اواخت اوخال اوخالة اوعمة اوامرأة ذات رحم محرم منها فهن اولياؤها ان زوجها اقربهن اليها جاز النكاح فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لايجوز ثمانية نفر لا ولاية لهم العبيد والصبيان والمجانين والوصى والملتقط والذى ربى يتيما فى حجره والغائب غيبة منقطعة والكافر للمسلمة

(من نكاح خزانة الفقه لابى الليث)

لاتثبت الولاية للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر

(فى اول الفصل الحادى عشر من نكاح التاتارخانيه)

وليها ابوها ثم الجد وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم العم لابوين ثم العم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ٧ وان لم يكن عصبة فولى العتاقة الرجل والمرأة سواء وكذا اولادهم فيه سواء ثم عصبته مولى العتاقة ثم ذووا الارحام وقال محمد ليس لذوى الارحام ولاية وولاية الاعتراض فى التزويج من غير كفو لاتثبت لذوى الارحام وانما يثبت ذا للعصبات بلاخلاف والاخت مقدمة

النكاح اذا وقع بغير ولى او بشهود فساق ثم غاب الزوج عنها غيبة منقطعة هل يجوز للقاضى ان يبعثها الى فقيه شافعى المذهب ليبطله اجاب ذكر فى الملتقط عن فتاوى شيخ الاسلام فى مثل هذا انه يجوز اذا خلا عن الرشوة من اوائل نكاح القاعدية منه

والمختار للفتوى فى زماننا رواية الحسن كذا فى مجمع الفتاوى فى الكفاءة فى النكاح

منه

وروى عن ابى حنيفة يجوز اذا كان كفوا والافلا وهو المختار للفتوى لانه اقرب الى الاحتياط كذا فى مختارات النوازل فى الاولياء منه

الولى من كان اهلا للميراث وهو عاقل بالغ كذا فى البزازية منه

وفى القنية بعلامة قب ام الاب اولى فى التزويج من الام كذا فى البحر فى الاكفاء منه

سواء كانت ام الاب اوام الام ويشير فى شرح المجمع الى انها الام منه

ثم عم الاب على هذا الترتيب ثم عم الجد على هذا الترتيب ثم بنى الاعمام على هذا الترتيب خلاصة ولى المرأة فى تزويجها ابوها وهو اولى الاولياء (خلاصة فى الفصل الثامن من النكاح منه

و بعد العصبات من الاقارب الولاية عندنا لمولى العتاق لانه عصبة ثم عصبته مولى العتاقة وعند عدم العصبة كل قريب يرث الصغير والصغيرة من ذوى الارحام يملك تزويج الصغير والصغيرة فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وقال محمد لا ولاية لذوى الارحام وقول ابى يوسف مضطرب (كذا فى الاولياء من الخانية

منه

على الام حال عدم العصبة قال الامام السرخسى انكاح الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم والتى من قبل الاب يجوز اجماعا وانما الخلاف فى الام والخالة ونحوها ودعواه الاجماع يصح فى الاخت لا فى العمة وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوى الارحام مختلف وفى شرح الطحاوى ذكر الخلاف فى الكل وفى شرح الشافى الاقرب الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم اخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم خالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام ٩ ويفتى بما ذكر فى الشافى ان الام مقدم على الاخت

(فى الثامن من نكاح البزازية)

والام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذوى الارحام الاقرب فالاقرب اولياء للنكاح عند ابى حنيفة بعد العصبة اى بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم للاخت لاب ثم للاخ اوالاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابى حنيفة وهو استحسان كذا فى الكافى فى شرح الوافى (شرح مجمع لابن ملك فى الاولياء)

هذا هو المشهور عن ابى حنيفة وعندهما وفى رواية عنه ان لا ولاية لغير العصبات وعليه الفتوى كما فى المضمرات لكنه فى التمرتاشى ان للنساء اللواتى من قبل الاب كالاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم وغيرها ولاية التزويج حال حضور الام باجماع اصحابنا ٣

(قهستانى فى فصل نفذ نكاح حرة)

واما ولاية الاعتراض من غير كفو فلا يثبت لذوى الارحام وانما يثبت هذه للعصبات بلا خلاف

(فى مسائل الولى من زبدة الفتاوى)

امرأة زوجت نفسها من غير كفو كان للولى ان يرفع الامر الى القاضى حتى يفسخ وان لم يكن الولى ذارحم محرم منها كابن العم ونحوه وقيل من لايكون محرما لايكون له حق الاعتراض والاول هو الصحيح (من اواخر فصل كفاءة الخانية)

وما دام له قريب فالقاضى ليس بولى فى قول ابى حنيفة وعند صاحبيه مادام له عصبة فالقاضى ليس بولى ثم القاضى انما يملك انكاح من يحتاج الى الولى اذا كان ذلك فى عهده ومنشوره وان لم يكن ذلك فى عهده ومنشوره لم يكن وليا فان زوجها القاضى ولم يأذن له السلطان بذلك ثم اذن له بذلك فاجاز القاضى بذلك النكاح جاز استحسانا

(فى الفصل الاولياء من الخانية)

ورأيت فى فتاوى الفضلى القاضى اذا زوج يتيمة صغيرة من ابنه ان جعل الى القاضى تزويج الصغار ينظر ان كان الابن صغيرا لايجوز بلا خلاف بين علمائنا وان كان الابن كبيرا جاز عند ابى حنيفة ولم يجز عندهما وفى واقعات الناطفى القاضى اذا زوج اليتيمة من نفسه لايجوز نكاحه (احكام الصغار للاسروشنى فى النكاح)

ولو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لايجوز لانه يلزم عليه المهر والنفقة ولوزوج عبد الوقف من امة الوقف لايجوز (برازية فى وقف المنقول)

فى الخانية الاب والوصى يملك كل واحد منهما تزويج امة الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج امة للصغير من عبده استحسانا الا فى رواية عن ابى يوسف

(فى الحادى والثلثين فى تصرفات الوصى من وصايا التاتارخانيه)

واختلف اصحابنا فى الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال ابو حنيفة وابو يوسف الابن احق

وكذا فى الخلاصة ومافى الخانية موافق لما فى شرح الشافى منه

(م) وماذكره شيخ الاسلام عطاء السغدى من الاجماع فمستقيم فى الاخت لافى العمة لانها من ذوى الارحام كذا فى باب الاولياء من القنية منه

وفى البزازية فى نكاح الصغار ولو زوج القاضى صغيرة لا ولى لها ان فى منشوره صح والالا منه

القاضى اذا زوج الصغيرة نفسه كان هذا نكاحا بغير ولى لان القاضى رعية فى حقه انما الحق للذى فوقه وهو الوالى والوالى فى حق نفسه رعية وكذلك الخليفة فى حق نفسه ايضا رعية كذا فى بعض الفتاوى (من نكاح احكام الصغار منه

بتزويجها وقال محمد الاب احق بتزويجها لانه يملك التصرف فى المال والنفس والابن لايملك التصرف فى مالها وكذلك ابن الابن وان سفل

(فى فصل الاولياء من نكاح الخانية)

قال مجنونه كبيره راپسرش بشوى داد چون هشيار شد خيارا باقيش بود يانى اجاب نى از بهرانكه اكر مزوج پدر بود خيارش نيست و پسر از پدر٦ اولى بنكاح

(من نكاح القاعدية)

ذكر فى فتاوى قاضى ظهير الدين ان الوصى لايملك انكاح الصغير والصغيرة وان اوصى اليه الاب بذلك لان بالموت تنقطع ولاية الاب عن الصغار والوصاية تثبت بعد الموت فلايفيد ايصاؤه به اليه ثم قال وروى هشام عن الامام انه لواوصى اليه الاب به جاز انكاحه وفى الذخيرة البرهانية ولوكان الوصى وليا فزوج الصغير اوالصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا قلت ويحمل فى انكاحه الغبن اليسير فى المهر فانه ذكر فى الذخيرة ان الزيادة والنقص بحيث يتغابن فيه الناس جائز فى جميع الاولياء بالاتفاق اما لوكان بحيث لايتغابن فيه الناس لايجوز نكاحهم حتى لواجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته هذا فى غير الاب والجد اما فيهما فانه يصح منهما الحط والزيادة عند الامام وقالا لا يجوز

(فى فصل النكاح من ادب الاوصياء)

٤رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل ذكرانه لايشرب المسكر فوجده شريبا مدمنا فبلغت الصغيرة وقالت لا ارضى قال الفقيه ابو جعفر ان لم يكن اب البنت يشرب المسكر وكان غالب اهل بيته الصلاح فالنكاح باطل٣ لان والد الصغيرة لم يرض بعدم الكفاءة وانما زوجها منه على ظن انه كفو (فى الكفاءة من الخانية)

واطلق فى الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بان لايكون معروفا بسوء الاختيار حتى لوكان معروفا بذلك مجانة ٩ اوفسقا فالعقد باطل على الصحيح قال فى فتح القدير ومن زوج ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شريب فاسق فهو ظاهر فى سوء اختياره فظاهر كلامهم ان الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده باقل من مهر المثل ولا باكثر فى الصغير بغبن فاحش ولا من غير الكفو فيهما سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق اولا حتى لوزوج بنته من فقير اومحترف بحرفة دنية ولم يكن كفوا فالعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغى

(البحر الرائق فى الاكفاء من المحل المزبور)

وفى الملتقط ولى غير الاب والجد زوج الصغيرة من غير كفوها فادركت الصبية فاجازت لايجوز وكذا غير الاب والجد اذا نقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا لايجوز حتى لواجازت بعد البلوغ لاينفذ (من احكام الصغار)

(م) رجل زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل فكان معتقا فهو باطل قال رضى الله عنه ينبغى ان يكون بالاتفاق (فى باب نكاح الصغار من القنية)

قال غير الاب والجد من الاولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لان القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل اولى

(من نكاح القاعدية)

(ق) غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة ممن لايقدر على المهر والنفقة لم يصح

(من كفاءة نقد الفتاوى)

٤واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها اوابنه وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز والصحيح قول ابى حنيفة وزفر واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة كذا فى نكاح تصحيح القدورى وقدمر فى المهر منه

٣وقد وقع فى اكثر الفتاوى فى هذه المسئلة ان النكاح باطل فظاهره انه لم ينعقد وفى الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل انه باطل وهو الحق ولذا قال فى الذخيرة فى قولهم ان النكاح باطل كذا فى البحر الرايق قبيل مسائل الوكيل من النكاح منه

واورزوج طفله غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد (متن الكنز) منه

واطلق فى الاب والجد الحر من البحر منه

الماجن الذى لايبالى ماصنع وما قيل والمجانة اسم منه

غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم وللصغيرة آباء احرار فادركت الصغيرة واجازت النكاح لايجوز وكذلك لو كان جده كافرا ثم اسلم

(فى الفصل الثامن من نكاح الخلاصة)

وذكر فى الاصل امرأة زوجت نفسها رجلا ولم تعلم انه حرام عبد ثم ظهر انه عبد اذن له فى نكاح لاخيار لها فيكون الخيار للاولياء وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه حرام عبد ثم علموا انه كان عبدا لاخيار لاحدهم وبمثله لو ذكر الزوج انه حر فزوجوها منه ثم ظهر انه عبد كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المرأة اذا زوجت نفسها رجلا ولم يشترط لها الكفاءة ولم تعلم المرأة انه كفو اوليس بكفو فظهر انه ليس بكفو لاخيار لها ٧ وكذا الاولياء اذا زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا وان شرطوا الكفاءة اواخبر لهم بالكفاءة فزوجوها ثم ظهر انه غير كفو كان لهم الخيار

(فى اواخر فصل الكفاءة من الخانية وكذا فى الخلاصة والبزازية)

زوجت نفسها من رجل على ان الزوج حر ثم ادعى رجل ان هذا عبدى وصدقه الزوج يثبت لها حق الفسخ

(من نكاح خزانة المفتين فى الكفاءة فى فصل شرائط النكاح)

ومن زوج ابنته وهى صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز عند ابى حنيفة خلافا لهما (من كبير مشتمل الاحكام فى اخر الكفاءة)

سئل عن البكر البالغة اذا زوجها ابوها بولاية الاجبار عند الحاكم الذى يراه وحكم بصحته هل لها رد النكاح بعد ذلك عند حاكم حنفى ويحكم ببطلانه ام لا اجاب ليس لها الرد بعد ذلك ولا للحاكم الحنفى ان يحكم ببطلانه

(من فتاوى ابن نجيم من النكاح)

اذا زوجت المرأة نفسها غير كفو كان للاولياء من العصبة ٦ حق الفسخ ٩ ولا يكون الفسخ لعدم الكفاءة الا عند القاضى لانه مجتهد فيه وكل واحد من الخصمين متمسك بنوع دليل وبقول عالم فلا ينقطع الخصومة الا بقول من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ والرد بالعيب بعد القبض (من كفاءة الخانية)

(بم) زوجت نفسها من غير كفو ولها وليان فرضى احدهما لم يبق للآخر حق الاعتراض كالابتداء (قنية من باب الكفاءة)

سئل عن الولى اذا امتنع عن التزويج هل للولى الابعد التزويج ام الحاكم اجاب للولى الابعد التزويج لا للحاكم (من فتاوى ابن نجيم من النكاح)

وفى المحيط وان زوج الصغير او الصغيرة ابعد الاولياء فان كان الاقرب حاضرا وهو من اهل الولاية يتوقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية بان كان صغيرا او كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد

(فى الحادى عشر من نكاح التاتارخانية)

ذكر فى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا زوج الرجل اخته وابوهما حى فمات الاب قبل الاجازة ثم اجازه الاخ المزوج جاز ولو سكت ولم يجوز لايجوز وبمثله لو باع مال ابيه ثم مات الاب ولاوارث غيره لاينفذ البيع الا بتجديد العقد لما عرف ان الملك البات اذا طرأ على الموقوف ابطله

(من نكاح احكام الصغار)

اذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فايهما زوج جاز عندنا وان زوجاها

٧ ولكن للاولياء الخيار (خلاصه)

٦ وذكر قاضيخان انه للعصبة وقال بعض المشايخ انه للمحارم والاول الصحيح كما فى المحيط فهستانى

٩ ما لم تلد منه ولا تبطل حق الولى بسكوته بعد ما علم وان طال الزمان قاضيخان قريبا (من المحل المزبور)

على التعاقب جاز الاول دون الثانى وان زوجها كل واحد منهما من رجل آخر فوقعا معا او لا يعلم ايهما اول بطل العقدان

(فى فصل الاولياء من الخانية)

اذا زوجت نفسها من غير كفو ورضى به احد الاولياء لم يكن لهذا الولى ولا لمن مثله اودونه فى الولاية حق الفسخ ويكون ذلك لمن فوقه

(فى فصل الكفاءة من الخانية)

الفرق ثلثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضاء وستة لافالاول الفرقة بالجب والعنة وبخيار البلوغ وبعدم الكفاءة وبنقصان المهر وباباء الزوج عن الاسلام وباللعان والثانى الفرقة بخيار العتق وبالايلاء وبالردة وبتباين الدارين وبملك احد الزوجين صاحبه وفى النكاح الفاسد (اشباه فى النكاح)

(وخ) اذا تزوجت غير كفو فللولى ان يفرق بينهما دفعا للعار عنه والتفريق الى القاضى كما تقدم فى البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ولايكون الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف فى النكاح وهذا فسخ اصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا اذا فعله القاضى نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك ولهذا لا يجب لها شئ من المهر ان كان قبل الدخول لما بينا وان دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة للدخول فى عقد صحيح

(فى السادس من نكاح نقد الفتاوى)

لامهر لها فى الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وهذا فائدة كون الفرقة فسخا وفائدة اخرى لو تزوجها بعد الفرقة يملك الثلث وان دخل بها فلها المسمى وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه

(من نكاح نقد الفتاوى ملخصا من الباب الخامس)

اذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فان لم يدخل بها فلامهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج او باختيار المرأة وان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار الزوج او باختيار المرأة

(فى مسائل النكاح من احكام الصغار)

اذا مات احد الزوجين قبل البلوغ يرثه الآخر وكذا اذا مات احدهما بعد البلوغ قبل قضاء القاضى بالتفريق يرثه الآخر لما ان اصل العقد صحيح ولهذا يحل للزوج ان يطأها مالم يفسخ القاضى النكاح بينهما بخلاف النكاح الفاسد حيث لايثبت حل الوطئ والتوارث لان اصل العقد ليس بثابت وبخلاف ما اذا زوج الفضولى فمات احد الزوجين قبل الاجازة حيث لايثبت التوارث لان اصل العقد موقوف فبطل بالموت وفيما نحن فيه صحيح فتقرر بالموت لان الشئ بانتهائه يتقرر ٧ (فى باب الولى والكفو من بيان الرواية)

الاب اذا زوج للصبى امرأة كبيرة فاذا هو مجبوب فرافعته الى القاضى لو كانت لابطال النكاح لم ينتظر البلوغ ولو لم يكن له اب او جد او وصى يخاصم نصب القاضى من يخاصم عنه ولو كانت المرأة صبية لم يفرق بل يتأنى الى بلوغ المرأة

(خزانة الاكمل فى النكاح من الجامع الكبير)

لو زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل وهى بنت عشر سنين فاذا الرجل مجبوب لم يفرق القاضى فيتوقف حتى بلغت وان بلغت معتوهة لايرجى زواله يخاصم عنها الاب فيفرق القاضى

(من المحل المزبور)

وفى خيار البلوغ لاتثبت الفرقة مالم يفرق القاضى بينهما (كذا فى الخانية فى الخيارات التى تتعلق بالنكاح)

٧ وبه افتى المرحوم يحيى بن زكريا

ولو بلغت و اختارت نفسها والزوج غائب لايفرق بينهما مالم يحضر الغائب ولو كان الزوج صبيا لاينتظر كبره و يفرق بينهمـا بحضرة والده او وصيه ان لم يأ تيا بما يدفعها

(كذا فى احكام الصغار فى باب الاولياء
والاكفاء من البحر الرايق فى شرح قوله وتوارثا قبل الفسخ)

فى جامع القاضى ابى جعفر الاستروشنى زوجت صبية من صبى فادركت قبل بلوغه فاختارت الفرقة فالحاكم لايفرق بينهمـا الا بحضرة الخصم من جانبه من اب اووصيه فان لم يكونا فالجد او وصيه خصم فان لم يوجد احدهما ينصب القاضى وصيا يخاصم عنـه فيحضره و يطلب منه حجة للصغيرة تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاهـا بالنكاح بعد البلوغ اوتأخيرها طلب الفرقة فان لم يحضرها الخصم واراد تحليفها فان حلفت يفرق بينهمـا الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار الى بلوغ الصبى

(فى فصل نكاح ادب الاوصياء)

البكر اذا زوجت نفسها من صبى ورضى وليهـا والصبى ليس له طاقة المهر لكن قبـل ابوه النـكاح وهوغنى جاز النكاح والزوج كفولها

(خلاصة فى الاكفاء فى الخامس من النكاح)

(ذ) الصبى والصبية لو تزوجا بلا اذن ثم اجازه الولى جاز ولهما خيار البلوغ لو اجاز غيرالاب والجد (احكام الصبيان من الفصل الرابع والثلثين من الفصولين)

اذا تزوج الصغير اوالصغيرة بغير اذن الولى فبلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ

(قبيل فصل نكاح المماليك من الخانية)

واذازوجها الولى من غير كفوثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بغيرولى كان للولى حق التفريق ولا يكون رضاه بالنكاح الاول رضاء بالنكاح الثانى

(محيط برهانى فى السادس من النكاح وكذا فى الظهيرية)

ثم خيار العتق وخيار المخيرة يمتد الى آخر المجلس و يبطل بالقيام عن المجلس و خيار البلوغ لا يمتد فى حق البكر ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب و الغلام وفى حـق البكر يبطل به كما يبطل بالسكوت لان سكوتها رضاء وخيار العتـق يثبت فى الامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت فيهما وخيار الغلام لايبطل مالم يقل رضيت او يجئ منه شئ يعلم منه الرضاء ثم الفرقه بخيار العتق لا يكون طلاقا لانه مختص بالانثى وكذلك خيار البلوغ لانه يصح من الانثى بخلاف خيار المخيرة فانه طلاق لان الزوج ملكه اليها ثم خيار العتق لا ينتظر الى القضاء لانه ضرر جلى بخلاف خيار البلوغ حيث يفتقر الى القضـاء لانه ضرر خفى

(من مختارات النوازل)

و بطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح ولا يمتد الى آخر المجلس شرط علمهـا باصل النـكاح لانهـا لا تمكن من التصرف الابه ٧ والولى ينفرد به فعذرت واذالم يمتد خيارها الى آخر المجلس قالو اينبغى ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليـلا تطلب بلسـانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان و قيـل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبـل هذا فقال لا تصدق فى الاسنـاد فجاز لها ان تكذب كيلا بطل حقهاثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى الشهر او الشهرين فهى عـلى خيارها كخيـار العيب

٧ ولايشترط العلم بانه لها خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم يعـذر بالجهل له (من البحر فى باب الاولياء فى تفسير قول المص ويبـطل بسكوتهـا) منه

(فى باب الولى من نكاح منح الغفـار)

(شصل) فلو لم يكن عنـدها شهود فاذا وجدتهم فلو بلغت بحيض تقول حضت الآن ونقضته فاشهدوا عليه ولو بلغت باحتلام اوبسن تقول كما بلغت نقضته فاشهدوا اوتقول اشهدوا انى قد بلغت ونقضته فان قالوا اتى بلغت تقول كما بلغت نقضته ولاتزيد على هذا فانها اوقالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لاتصدق (ط) خيـار البلوغ كشفعة فانها كما بلغت ينبغى لها ان تختار نفسها كالشفيع و تشهد على النقض لوعندها من تقبل شهادته و لا تخرج الى النـاس وتختار ثانيا ولو لم تخبر فى بيتها حتى خرجت الى النـاس بطل خيارها والاشهاد لايشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباتها ببينة لسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضى اخترت نفسى حين بلغت اوحين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لاتقبل و يحتاج الى البينة وكذا الشفيع لوقال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولوقال علمت امس وطلبت لاتقبل وتكلف باقامة البينة اقول ٤ قوله والاشهاد لايشترط لاختيارها الى قوله صدقت مع اليمين يستدعى ان يصدق مع اليمين ايضا فى مسئلة امس لان قوله للقاضى حين بلغت طلبت الى آخره اخبار عن الماضى لاعن الحال عند القاضى والالما احتيج الى البينة لانه يحمل حينئذ على البلوغ الآن فى مجلس القاضى فينبغى ان يسوى هو وقوله امس فى الحكم

(فى الفصل الخامس والعشرين من الفصولين)

٢ صغيرة زوجها غيرالاب والجد فاختصمت مع زوجها بعدالبلوغ وهى بكر فقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لايقبل قولهـا الا ببينة ٧ وان اختلفا فى الحال فقالت بلغت الآن واخترت الفرقة فقال الزوج لابل بلغت قبل هذا وسكتت كان القول قولها ٩ وان كانت ثيبا وقت البلوغ لايبطل خيارها الا بالرضاء صريحا اودلالة نحو التمكين وغيرذلك

(فيمايتعلق بالنكاح والمهر من دعوى الخانية)

واما الصغير والصغيرة المرقوقان اذازوجهما المولى ثم اعتقهما ثم بلغا فانه لايثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهواقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغنى عنه حتى لواعتق امته الصغيرة اولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابى وهو داخل فى غيرالاب والجد فلوقال المصنف وللمولى عليه خيار الفسخ بالبلوغ فى غيرالاب والجد ٣ والابن والمولى لكان اولى واشمل

(فى باب الاوليـاء من نكاح البحر فى شرح قوله ولهما خيارالفسخ بالبلوغ)

المولى اذا زوج امته الصغيرة فعتقت ثم بلغت كان لها خيـار العتق و هل يكون لهـا خيار البلوغ اختلفوا فيه والصحيح انه لايكون لهـا خيار البلوغ لان المولى يملك الرقبة والـكسب جميعـا فكانت ولايته فوق ولاية الاب والجد

(فى فصل الخيارات التى تتعلق بالنكاح الخـانية)

٥ والجهل بثبوت خيار البلوغ ليس بعذر

(خلاصه قبيل التاسع من النـكاح)

قال لمولاه ائذن لى فى التزوج فقـال ذاك اليك فهو اذن وان قال انت اعـلم فليس باذن لان قوله انت اعلم عربى فارسيته تو بهدانى وهذا ليس باذن لماقلنا فى علامة النون

(تجنيس ومزيد فيمـا يكون رضـاء بالنـكاح)

رجل قال لاجنبيـة انى اريدان ازوجـك من فلان فقـالت بالفارسيه تو به دانى

اقول ان ههنا ثلثة الفاظ مايدل على الحال قطعا وهو قولها رأيت الدم الآن وفسخت فيقبل منها بلايمين ومايدل على الماضى قطعا وهو قولها بلغت امس وطلبت فلايقبل الا ببينة ومايحتملهما وهو قولهمافسخت حين بلغت فانه يستعمل للماضى وللحال فيقبل بيمين (من تعليقات ابن نجيم على الفصولين منه

٢ صغيرة زوجها وليها غيرالاب والجد فقالت بعد ماادركت انى قداخترت نفسى حين ادركت لايقبل قولهـا (كذا فى الخـانية فى فصل شرائط النكاح منه

٧ ويخالفه مامر من جامع الفصولين نقـلا عن المحيط منه

٩ وعنه لوقالت عندالشهود اوالقاضى نقضت النكاح عندالبلوغ قبل قولها مع الحلف وفى الاكتفاء اشارة الى ان الاشهاد ليس بشرط لاختيارها وانما شرط ذلك لاسقاط اليمين كما فى العمادية (قهستانى فى فصل نقودنكاح الحرة منه

٣ وان كانت ثيبا حين بلغها اوكان غلاما لم يبطـل بالسكوت وان قامت معه ايا ما الا ان ترضى بلسانها اويوجد مايدل على الرضاء من الوطئ او التمكن منه طوعا او المطالبة بالمهر و النفقة (كذا فى البحر الرايق فى باب الاولياء والاكفاء) منه

وقد مر من التجنيس ان هذا ليس باذن تأمـل وجه التأمل ان مافى التجنيس قول ابى الليث وقال بعضهم قولها تو به دانى وقولها تو دانى فى عرف ديارنا يكون اذنا (كذامن الخانية فى فصـل فى شرايط النكاح)

منه

رجل قال لامرأة اجنبية انى اريد ان ازوجك من فلان وقالت بالفارسية تو به دانى لايكون اذنامنها كذا اختاره الفقيه ابو الليث لان هذا قديذكر للتوكيل وقديذكر للرد فلايثبت التوكيل بالشك (تجنيس مزيد فيمايكون رضاء بالنكاح) منه

(٧) وان قالت ذلك اليك فهو للتوكيل لان هذا لايذكر الاللتوكيل

اوقالت تودا نى يكون اذنا ولو قالت اليك يكون وكيلا
(مختارات النوازل فى الاولياء)

والكفاءة بالعقل لم يذكر محمد فى الكتاب واختلف المشايخ فيه
(خلاصه فى الاكفاء)

سئل شيخ الاسلام عن مجهول النسب هل يكون كفوا لامرأة معروفة النسب قال لا
(فى الخامس عشر من نكاح التاتارخانية نقلا عن الذخيرة)

والكفاءة انما تعتبر فى حق النساء خاصة حتى ان الرجل الشريف اذا تزوج بالاوضاع عن النساء ليس للولى حق الاعتراض وان لم تكن هى كفوا له
(من المحل المزبور نقلا عن الينابيع)

شريف زوج بنته من عبده وهى كبيرة برضاها جاز وان كانت صغيرة لا كذا فى جامع الجوامع
(فى الثامن من نكاح التاتارخانية)

(فى الاختلاف فى الجهاز والمهر وغيرهما)

جهز بنته وزوجها ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا اوقال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدى واختار الامام السرخسى كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما فى ديارهم كما ذكره فى الواقعات وفى فتاوى الخاصى وغيرها وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ٢ ان كان الرجل ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله
(من اواخر مهر ابن الهمام)

وذكر فى القنية ايضا لو كان لها على ابيها دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدين على وقالت بل بما لك فالقول للاب وقيل القول للبنت والاول اصح فانه لو قال الاب كان لامك على مائة دينار فاتخذت الجهاز بها وقالت بل بمالك فالقول للاب
(جامع الفتاوى وكذا فى القنية من المحل المزبور)

قال مولانا رحمه الله وينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب ٣ من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لانه مثله يأنف عن الاعارة وان كان من اوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر
(فى فصل فى هبة الوالد لولده من هبة الخانية)

اذا جهز ابنته ثم مات وبقية الورثة يطالبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها فى صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك فى صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة
(من الواقعات الحسامية فى كتاب المواريث بعلامة النون)

وذكر فيه ايضا جهز ابنته وسلمه اليها ليس له فى الاستحسان ان يسترده منها وعليه الفتوى
(جامع الفتاوى وكذا فى القنية فيما يتعلق بتجهيز البنات)

(فضم غرة) فقال ازوجك بنتى واجهزها جهازا اعظيما فتزوجها ودفع الدستيمان الى ابيها ثم ابوها لم يجهزها لا رواية فيه وافتوا بان الزوج يطالب ابا المرأة بالتجهيز فان جهز لا يسترد والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير والزوج

٢ قائله قاضيخان ذكر فى فصل حبس المرأة نفسها بالمهر وان كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله
منه

٣ والام كالاب فى تجهيزها كذا فى التنوير اخذه من فتاوى قارىء الهداية صرح به فى كتابه المسمى بعين المفتى (كذا بخط جامع هذه المجموعه)
منه

يطالبه بهذا القدر والا يسترد مازاد على دستيمان مثلها (فقط) الصحيح انه لا يرجع بشىء على اب المرأة اذ المال فى باب النكاح ليس بغرض اصلى
(فى العشرين من جامع الفصولين)

قال القاضى فخر الدين سئل برهان الدين السعيد عمن تزوج امرأة وبعث اليها ثلثة آلاف معجلا وابوها غنى بعثها الى الزوج من غير جهاز هل لزوجها ان يطالب اباها بجهازها بمقدار ثلثة آلاف درهم قال نعم وبه يفتى جمال الدين
(من متفرقات نكاح الفتاوى الصيرفية)

(بخ) يفتى بانه اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث له استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شىء
(قنيه فى باب ما يتعلق بتجهيز البنات وفيه تفصيل)

وان اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله وفى الخانية لو اختلفا فى متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج واطلق الزوجين فيشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحريين والمملوكين والمكاتبين والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع مثله ويشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة واما اذا كانت البيت ملكا لهما اولاحدهما خاصة والقول للزوج فى الصالح لهما وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود والبيت للزوج الا ان تكون لها بينة عزاه فى خزانة الاكمل الى الامام الاعظم (بحر رايق ملخصا فى التحالف)

واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت والنكاح بينهما قائم اوليس بقائم وادعى كل واحد منهما ان المتاع كله له فما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فالقول فيها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وما يصلح للنساء كالدرع والخمار والملاءة ونحوها فالقول فيها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاوانى فالقول للزوج فيه مع يمينه والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود والفرش لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج فكان الاموال كلها فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شىء وهو فى يد احدهما كان القول قوله كذا هنا بخلاف ما يختص لها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فان اللابس اولى وهذا اذا كانا حيين وان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فالجواب فى غير المشكل على ما قرروا ما فيما يصلح للرجال والنساء فهو للحى منهما ايهما كان لان اليد للحى لا للميت
(من دعوى الكافى شرح الوافى فى التحالف)

واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار والحلى والبساط والسرير والصندوق فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والاقبية والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والعمامة والقوس والبرذون وما اشبه ذلك فهو للرجل وما كان للرجال والنساء كالمنزل والخادم والعبد والغنم السائمة والابل والبقر وما اشبه ذلك فهو للباقى منهما فى الموت وفى الطلاق فهو للرجل عند ابى حنيفة وقال محمد ما يكون للرجال والنساء فهو للرجل فى الوجهين وقال ابو يوسف يعطى للمرأة من متاع النساء ما يجهز مثلها وما بقى فهو للرجل فى الوجهين (فى الرابع من نكاح الولوالجية)

اعلم ان البيت اسم السقف والجدران له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت دون الدار كذا ذكره شمس الائمة السرخسى (كذا فى الوافى على الدرر) منه

المنزل جزء من الدار كما يفهم عن البزازية فى الثالث من الاجارة حيث قال فان استأجر منزلا من الدار الخ والمفهوم من الملتقى فى كتاب القسمة من ان المنزل غير الدار والبيت منه

وان كان احد الزوجين غير مدرك الا انه يجامع مثلها فالقول فى المتاع على ما وصفنا (كذا فى التاتارخانية) منه

ولو كان احد الزوجين مسلما والآخر كافرا فهذا وما لو كان مسلمين سواء كذا فى التاتارخانية منه

وقال ابو يوسف ومحمد الحكم بعد موت احدهما ما هو يكون الحكم فى حياتهما كذا فى الخانية فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت منه

لان المرأة وما فى يدها كلها فى يد الزوج فكان الاموال كلها فى يد الزوج كذا فى الولوالجية منه

وان كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فى المتاع فان كن فى بيت واحد فمتاع النسوة بينهن على السواء وان كانت كل واحدة فى بيت على حدة فما كان فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بعضهن بعضا

(تاتارخانيه فى العشرين من النكاح قريبا من الاواخر نقلا عن م)

ولا فرق فى هذه الوجوه بين ما اذا كان البيت الذى يسكنان فيه ملك الزوج او ملك المرأة ولو كان غير الزوجة فى عيال احد بان كان الابن فى عيال الاب او الاب فى عيال الولد ونحو ذلك كان المتاع عند الاشتباه للذى يعول فى قولهم كذا ذكره فى الكيسانيات ونوادر ابن رستم

(فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت من نكاح الخانية)

وان اختلف الزوجان فى البيت الذى يسكنان فيه كان القول له وان اقامت البينة او اقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لانها خارجة

(ظهيرية فى نوع فى اختلاف الزوجين وكذا فى الخانية)

فان قال البنون بعد موته للمتاع بعينه ان هذا استفدنا بعد موت الاب كان القول قولهم وان اقروا ان المتاع كان فى البيت يوم مات الاب او اقامت البينة على ذلك فهو ميراث بينهم فلا يقبل قولهم كذا فى فتاوى القاضى
معين المفتى منه

(فى القسم)

للرجل الحرا والمملوك امرأتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة يوما و ليلة او ثلثة ايام و يستوى فيه البكر والثيب والمسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والمجنونة والجديدة والقديمة لايجوز ان يقيم باحديهن اكثر الا باذن الاخرى فان النبى عليه السلام استأذن نساءه ليكون فى بيت عايشة فى مرضه والصحيح والمريض فى القسم سواء وكذا الذمى فى نساءه

(من نكاح خزانة الاكمل فى القسم)

وفى المعراج ولو اقام عند احديهما شهرا فخاصمته الاخرى فى ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير انه آثم فيه لان القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضى اوجعه عقوبة وامره بالعدل لانه اساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر فى ذلك انتهى وحاصله انه لا يعزر فى المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفى الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان انتهى وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضى الخيار فى التعزير بين الضرب والحبس

(من قسم البحر الرايق فى شرح قوله البكر كالثيب)

(كتاب الرضاع)

اذا ارضعت المرأة صبية حرمت على زوجها وآبائه وابنائه فتكون المرضعة ام الرضيع واولادها اخوته واخواته من تقدم ومن تأخر فلا يجوز ان يتزوج شيئا من ولدها وولد ولدها وان سفلوا وآباؤها اجداده وامهاتها جداته من قبل الام واخوتها واخواتها اخواله وخالاته ويكون زوجها الذى نزل منه اللبن اب المرضعة واولاده اخوتها وآباؤه وامهاته اجدادها وجداتها من قبل الاب واخوته واخواته اعمامها وعماتها لا يحل مناكحة احد منهن كما فى النسب

(من رضاع الاختيار)

(خ) ولو ارضعت امرأة صبيا حرم عليه من تقدم من اولادها ومن تأخر

(خزانة المفتين من آخر الرضاع)

وهذه الحرمة يعنى حرمة الرضاع كما تثبت فى جانب الام تثبت فى جانب الاب وهو الفحل الذى نزل لبنها بوطئه وقال الشافعى الحرمة لا تثبت فى جانب الاب والفقهاء يسمون هذه المسئلة لبن الفحل

فعندنا الفحل اب الرضيع وام الفحل جدته واخواته عماته واولاد الفحل اخوته ولا تحل للرضيع ان يتزوج واحدة منهن ولا نكاح موطوءة الفحل ومنكوحته ولا للفحل نكاح موطوءة الرضيع ولا منكوحته ولو كان للفحل امرأتان حبلتا منه وارضعت كل واحدة منهما رضيعا كان الرضيعان اخوين لاب وان كانت احديهما انثى لا يجوز النكاح بينهما ولو كانتا انثيين لا يجوز الجمع بينهما فى نكاح رجل كما لا يجوز بين الاختين من النسب

(من اول رضاع الخانية)

وفى نكاح الحسن بن زياد ولدت من الزوج وجف لبنها ثم درت وارضعت ولدا لهذا الولد ان ينكح ابنته هذا الرجل من غير المرضعة وليس هذا بلبن الفحل لانقطاع النسبة عن الاول ولو تزوج امرأة ولم يولد له منها ولد قط ونزل لها اللبن وارضعت ولدا لا يكون الزوج ابا للولد وليس هذا ايضا لبن الفحل السعوط والوجور محرم لا الاقطار فى الاذن والاحليل والجائفة وكذا الحقنة فى ظاهر الرواية

(من رضاع البزازية وكذا فى الخلاصة)

ولو نزل للبكر لبن وهى لم تتزوج فارضعت ولدا فهو رضاع محرم فلو تزوجت البكر لا تثبت به الحرمة من الزوج قال فى المحيط وكذا اذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل بها لبن فان اللبن من هذه المرأة دون زوجها (فى الرابع من نكاح الخلاصة)

(وبين ابنتى شخص رضاعا ونسبا * فلا تجمعن فالدر للفحل ينشر * صورة المسئلة او كان لامرأة او لرجل ابنتان احديهما من الرضاع والاخرى من النسب لا يجوز للرجل ان يجمع بينهما فى عقد نكاح لان الدر كما ينشر الحرمة من جهة المرأة ينشرها من جهة الفحل ايضا عندنا وهذا الفرع الثانى ذكره صاحب القنية فى آخر باب الرضاع ولاجله نظمتها * ولو من رضاع من نكاح بشبهة * ولو من زنا فالحكم لا يتغير * لما تقدم فى البيت السابق ان لبن الفحل ينشر الحرمة كما ينشر لبن المرأة وكان ذلك شاملا لما هو بنكاح صحيح ووطئ بشبهة ووطئ بزنا والحكم لا يفترق فى كل الاحوال نبه عليه فى هذا البيت والموجب لنظمه الفرع الاخير لكونه منصوصا عن علمائنا ذكره صاحب القنية قال ما صورته زنى بامرأة تحرم عليه بنتها من الرضاع وهى منصوصة ٦ اقول فى النهاية وفتاوى قاضيخان والفتاوى الظهيرية والذخيرة رجل زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزانى ولا لاحد من آبائه واولاده نكاح هذه الصغيرة على ما عرف من اصل اصحابنا يعنى ان لبن الفحل يتعلق به التحريم وذلك لوجود البعضية بين الزانى وبين هولاء

(من رضاع شرح الوهبانية للمصنف)

٦وفى شرح ابن الهمام وفى الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا ولكنها ارضعت لا بلبن الزانى تحرم على الزانى كما تحرم ابنتها من النسب عليه
(من شرح الوهبانية لابن الشحنة
وكذا فى الفيض الكركى منه
قال سعدى افندى فى فتاواه انه اذا كان ما فى الفتاوى مخالفا لما فى المتون يعمل بما فى الفتاوى ولا يخفى انه ليس على اطلاقه منه

ولا رضاع بعد الفطام ومدة الرضاع عندهما سنتان وعند ابى حنيفة سنتان ونصف فالرضاع فى هذه المدة محرم فطم الصبى ام لا ولا تثبت الحرمة بعد سنتين ونصف وان لم يفطم وبه يفتى القاضى الامام واجمعوا ان مدة الرضاع فى استحقاق الاجر على الاب سنتان

(فى الرابع من نكاح الخلاصة)

وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعى

(من اوائل رضاع الدرر)

وقيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وافاد باطلاقه انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء بالطعام وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وعليه الفتوى كما فى الولوالجية وفى فتح القدير

معزيا الى واقعات الناطفى فما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن
من عدم ثبوتها بعده بخلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية
(من رضاع البحر الرايق فى شرح قوله وحرم به وان قل من ثنثين شهرا)

اذا مص الرجل ثدى امرأته وشرب لبنها لم تحرم عليه امرأته لما قلنا انه لا رضاع بعد الفصال
(قاضيخان فى كتاب الرضاع)

امرأة ارضعت صبية فكبرت فجاء معها زوج المرضعة تحرم عليه امرأته سواء كان اللبن
من هذا الزوج او لم يكن (فى الثالث من نكاح الخلاصة)

وفى الحجة تزوج امرأة رضيعة فجاءت ام الزوج او جدته او اخته فارضعت هذه الصغيرة
حرمت على الزوج لانها صارت اخته او ابنة اخته (من رضاع التاتارخانيه)

وفى آخر المبسوط ولو كانت ام البنات ارضعت احد البنين وام البنين ارضعت احدى البنات
لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا
بنات الاخرى الا الابنة التى ارضعتها امهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة
(من رضاع البحر الرائق فى شرح قوله و بين مرضعة وولد مرضعتها)

يجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب
اذا كانت منه بان كانا من اب وام او من اب فهى بنته وان لم يكن منه بان كانا من ام فهى
ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع لان بنت المرضعة اخت
ابنه لام فلا يكون بنتا له لان لبن المرضعة ما كان منه ولم يدخل بالمرضعة حتى يصير
متزوجا ببنت امرأة دخل بها حتى لو لم يوجد احد هذين المعنيين فى النسب بان كانت امة بين
شريكين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل واحد منهما بنت من امرأة
اخرى جاز لكل واحد من المولين ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل واحد من المولين
متزوجا باخت ابنه من النسب لانه لم يوجد فى بنت شريكه احد هذين المعنيين
اذ بنت شريكه ليست بنتا له ولا بنت امرأة دخل بها
(كافى شرح الوافى فى كتاب الرضاع)

ولو ادخلت امرأة حلمة ثديها فى فم رضيعة ووقع الشك فى وصول اللبن الى جوفها
لم تحرم لان فى المانع شكا كما فى الولوالجية (فى القاعدة الثالث من الاشباه)

ولا بأس بان يتزوج الرجل ام ابنه التى ارضعته وكذا يتزوج ابنتها وهى اخت ابنه ولا تحل هذا من
النسب لانها ربيبة ولا بأس بان يتزوج ام من ارضعت ولده وفى النسب لا يجوز لانها ام المنكوحة
(فى الرابع من نكاح الخلاصة)

صغير وصغيرة بينهما شبهة رضاع ولا يعلم ذلك حقيقة لا بأس بالنكاح بينهما
اذا لم يخبر به واحد فان اخبر به واحد عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما
فان اخبر بعد النكاح فالاحوط ان يفارقها لان الشك وقع فى الاول فى الجواز وفى الثانى
فى البطلان والدفع اسهل من الرفع قد قبل ذلك ان حقا وان كذبا
(فى الرابع من نكاح البزازية)

صبية ارضعتها بعض نساء اهل القرية ولا يدرى من ارضعتها فتزوجها رجل
من اهل تلك القرية فهو فى سعة من المقام معها فى الحكم
(من رضاع خزانة الفتاوى وكذا فى مختارات النوازل والخلاصه)

وفى خزانة الفقه رجل تزوج بامرأة فقالت امرأة انا ارضعتهما فهى على اربعة اوجه

قال سعدى افندى فى فتاواه انه
اذا كان ما فى الفتاوى مخالفا فى المتون
يعمل بما فى الفتاوى ولا يخفى انه لبس
على طلاقه منه

اذا تعارض ما فى المتون و الفتاوى
فالمعتمد ما فى المتون كذا فى فصل
الحبس من قضاء البحر و كذا يقدم
ما فى الشروح على ما فى الفتاوى
من المحل المزبور منه

وفى انفع الوسائل فى مسئلة قسمة
الوقف ان تقول الفتاوى لا تعارض
نقل المذهب خصوصا اذا لم يكن فيها
نص على الفتوى منه

ان صدقاها الزوجان او كذباها او كذبها الزوج وصدقتها المرأة او صدقها
الزوج وكذبتها المرأة اما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن
دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع النكاح ولكن
ينظر ان كان اكبر رأيه انها صادقة فى اخبارها يفارقها احتياطا وان كان اكبر رأيه انها كاذبة
يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المرأة يبقى النكاح ولكن للمرأة ان تستحلف
الزوج بالله ما تعلم انى اختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهى امرأته
وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج فى حق
المهر ان كانت مدخولا بها يلزمها مهر كامل والا فنصف مهر انتهى
(من رضاع البحر فى شرح قوله ويثبت ما يثبت به المال)

وذكر الاسبيجابى ان الافضل له ان يطلقها اذا اخبرته امرأة يعنى بالرضاع فان كان
قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها ان لا تأخذ منه شيئا وان كان
بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل
لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة ولا السكنى انتهى
(من المحل المزبور فى شرح قوله ويثبت بما يثبت به المال)

رجل تزوج امرأة فشهدت امرأة انها ارضعتهما لا تثبت الحرمة بقولها وان كانت ٢
عدالة وان تنزه كان افضل وقال مالك تثبت الحرمة بشهادة امرأة واحدة لانها من باب
الديانة فتثبت بقول الواحد كما لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسى يحرم عليه
وانا نقول هذه شهادة قامت على زوال ملك النكاح فلا يثبت الحرمة كما لو قامت على
الطلاق وان شهد بذلك امرأتان او رجل عدل فكذلك وكذا ٣ لو شهد اربع نسوة
وقال الشافعى يفرق بينهما بشهادة الاربع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت
الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح واذا اراد الرجل ان يخطب امرأة فشهدت امرأة
قبل النكاح انها ارضعتهما كان فى سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح ولو شهد
رجلان عدلان او رجل وامرأتان بعد النكاح عندها لا يسعها المقام مع الزوج لان
هذه شهادة لو قامت عند القاضى يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها واذا اقر الرجل
بامرأة انها اخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها وان اصر
لا يحل له ان يتزوجها ولو اقر بعد النكاح بذلك ولم يصر على اقراره لا يفرق بينهما وان
اصر فرق بينهما وكذا لو اقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها ان
تتزوج نفسها منه وان اقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها لكن زوجت نفسها
منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع بمنزلة الرجوع عن
اقرارها وقد مرت هذه الجملة فى فصل المحرمات ولو قالت المرأة بعد النكاح كنت اقررت
قبل النكاح انه اخى من الرضاع وقد قلت انما اقررت به حق حين اقررت بذلك فلم يصح
النكاح لا يفرق بينهما وبمثله لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح
انها اختى من الرضاع وقلت انه حق فان القاضى يفرق بينهما لان المرأة لو
اقرت بعد النكاح ان الزوج اخوها من الرضاع واصرت على ذلك لا يقبل قولها
على الزوج ولا يفرق بينهما فكذلك اذا اسندت ذلك الى ما قبل النكاح اما الزوج
لو اقر بعد النكاح واصر على اقراره فرق بينهما وكذا لو اسند اقراره الى ما قبل النكاح والله اعلم
(من آخر باب رضاع الخانية)

٢ اجنبية كانت او ام احد الزوجين
فى الرضاع من خزانة المفتين منه
وهذه المسائل مذكورة فى كتاب
الكراهية فى الخانية ايضا فى فصل
فيما يقبل فيه قول الواحد
وما لا يقبل منه

٣ ولو شهد عندهما عدلان على رضاع
بينهما وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل
الشهادة عند القاضى لا يسعها المقام
معه كما لو شهدا بطلاقها الثلث
كذلك واتمامه فى شرح المنظومة
(كذا فى البحر الرايق قبيل كتاب
الطلاق) منه

سئل عن رجل خطب بنتا فذكرت امها انها ارضعت الخاطب فهل يقبل قولها بمفردها اولا يقبل ويحل له ان يتزوج بها اجاب لايقبل قولها بمفردها ويحل له ان يتزوج بها

(من فتاوى ابن نجيم من النكاح م)

او اخبر مخبر انك تزوجتها وهى مرتدة او اختك رضاعا لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على النكاح امارة بينة على صحته وانكار فساده فيثبت التنازع فى الظاهر بخلاف مالو كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارضعت من امه او اخته فانه يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار فلم يثبت المنازع فالحاصل انا لم نقبل خبر الواحد فى موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام وقبلنا فى مواضع المساهلة لعدم الالزام

(فى الخامس من كراهية الكافى)

ولو شهد رجل وامرأتان فالتفريق الى القاضى وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما فى الشهادة بطلاقها (البحر الرايق قبيل كتاب الطلاق ملخصا)

واذا ثبت الرضاع بالشهود العدول اذا كانت الشهادة على الزوجين فرق بينهما وان كان قبل الدخول فلامهر لها وان كان بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولبس عليه النفقة والسكنى ولو لم يشهد عليه احد ولكن قال الزوج بانها اختى او امى من الرضاع فان قال بعد ذلك كذبت او وهمت او غلطت فهما على نكاحهما وان قال هو حق كما قلت فرق بينهما وان كانت المرأة صدقته فلامهر وان كذبته فلها نصف المهر وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى ان كذبته وان صدقته فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها ولاشىء من النفقة والسكنى

(مضمرات فى الرضاع)

واذا اقران هذه المرأة اخته او امه من الرضاع ثم قال بعد ذلك اوهمت او اخطأت او نسيت واراد ان يتزوجها وصدقته المرأة فهما مصدقان فان ثبت على الاول فقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها استحسانا

(من رضاع الخلاصة)

ونص فى الرضاع على انه اذا قالت هذا ابنى رضاعا واصرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها وقد ذكرناه قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه

(بزازية قبيل كتاب الايمان)

ولوقال الرجل انها اختى او امى رضاعا ثم قال اخطأت او نسيت وكذبته المرأة او صدقته يجوز له ان يتزوجها (كذا فى البزازية قبيل كتاب الايمان ۞

زيد خمردن سكران اولوب سكرى حالنده اوينه كلدكده زوجه لرى هند وزينبه ايكيكز اوچ طلاق بوش اولوك ديسه هند وزينبدن قاچر طلاق بوش اولورلر الجواب اوچر طلاق بوش اولورلر جواب آخر اوچر طلاق بوش اولورلر توزيع متعارف دكلدر جواب اخر اوچر طلاق بوش اولورلر توزيع مراد ايديجك ايكيشر طلاق واقع اولور لكن خلاف ظاهر اولمغين تصديق اولنماز جواب آخر هر برينه ايكى طلاق واقع اولور كتبه يحيى افندى فى الطلاق ۞

فسبق على لسانه الطلاق واقع فى النسفى فجرى على لسانه الطلاق اوالعتاق اوالنذر هكذا عبارة الخلاصة ۞

(كتاب الطلاق الاول مايقع به الطلاق ومالايقع)

وروى فى الخبر خمس جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والنذر

(مختصر تفسير سورة البقرة)

وطلاق اللاعب والهازل والرجل الذى اراد ان يتكلم فسبق ٩ لسانه بالطلاق والعتاق والنذر واقع (من الخلاصة فى اوايل الطلاق ملخصا)

رجل قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحسانا فان قال لى امرأة اخرى واياها عنيت لايقبل قوله الا ان يقيم البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفتان كان له ان يصرف الطلاق الى ايهما شاء

(من اوائل طلاق الخانية)

رجل له امراتان عمرة وزينب فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلثا وقع

اقول هذا يخالف ماذكر فى الغرر من انه لوقال امرأتى طالق وله امرأتان اوثلث تطلق واحدة وله خيار التعيين وقيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى آخر الايلاء كذا فى زبدة الفتاوى فى مسائل التعليق ۞ ٧ اوچ عورتى اولان عورتلرندن برينك اسمن ذكر ايتمدين عورتم اوچ طلاق بوش اولسون ديسه عورتلرينك اوچيده اوچ (٥٧) طلاق بوش اولورمى يوخسه بريسى بوش اولور الجواب برى بوش اولور كندويه تعيين ايتديريلور كتبه يحيى افندى ۞

الطلاق التى اجابته ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته بطل لانه اخرج الطلاق ٧ جوابا الكلام الذى اجابت وان قال نويت زينب طلقت زينب (من المحل المزبور)

٢ ولوكان لرجل ثلث نسوة فقال طلقت امرأتى ثلث تطليقات تقع ثلاث تطليقات لكل واحدة منهن عندهما وعند ابى حنيفة لكل واحدة منهما طلاق باين وهو الاصح

(فى جامع الفتاوى فى التعليق)

وفى المبسوط لوقال لامرأتين انتما طالقتان ثلثا ينوى ان الثلث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فيه فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلايدين فى القضاء فتطلق كل ثلثا وكذا لوقال لاربع انتن طوالق ثلثا ينوى ان الثلث بينهن ٩ فهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفى القضاء تطلق كل ثلثا

(من باب ايقاع الطلاق من ابن همام)

ومتى كرر لفظة الطلاق بحرف الواو او بغير حرف الواو يتعدد الطلاق وان عنى بالثانى الاول لم يصدق فى القضاء كقوله يامطلقة انت طالق اوطلقتك انت طالق ولو ذكر الثانى بحرف التفسير وهو حرف الفاء لاتقع اخرى الابالنية كقوله طلقتك فانت طالق اوقال لها انت طالق فقيل له ماذا قلت قال طلقتها او هى طالق او قلت انت طالق لا يقع الاخرى

(فى الفصل الثانى من اوائل طلاق الظهيرية)

وفى فوائد شيخ الاسلام نظام الدين لوقالت مرا طلاق ده مرا طلاق ده فقال دادم يقع واحدة ولوقالت مرا طلاق ده ومرا طلاق ده ومرا طلاق ده فقال دادم يقع ثلث ولوقال لها اختارى اختارى فقالت اخترت يقع ثلث وانه معروف وذكر فى الذخيرة لوقالت طلقنى طلقنى فقال طلقت طلق ثلثا ولوقالت مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم تطلق ثلثا وهو الاصح وكذا فى ايمان جامع الفتاوى انها تطلق ثلثا وكذلك اجاب السيد الامام الاشرف وعن الشيخ الامام عمر بن ابى بكر القراء انه تقع واحدة لانه اجاب عن السؤال الاخير

(فى الثانى والعشرين من الاستروشنيه)

رجل قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق يقع عليها طلاقان فلا يصدق قضاء ان قال نويت بالثانية الخبر وكذا لوقال قد طلقتك قد طلقتك اوقال انت طالق قد طلقتك تقع طلاقان (من اوائل طلاق الخانية)

رجل قال لامرأته انت طالق انت طالق انت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفى القضاء تطلق ثلثا

(من المحل المزبور)

الصريح يلحق الصريح والباين فلوقال لها انت طالق ثم قال انت طالق او طلقها على مال وقع الثانى وكذا لوقال لها انت باين اوخالعها على مال ثم قال لها انت طالق يقع عندنا والباين يلحق الصريح كما اذا قال لها انت طالق ثم قال لها فى العدة انت باين اطلقه فيشمل ما اذا خالعها اوطلقها على مال بعد الطلاق الرجعى فيصح ويجب المال كما فى الخلاصة لاالباين ٣ اذا امكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا حاجة الى جعله انشاء فان قلت يشكل على هذا انت طالق انت طالق قلت لا يشكل ذلك لان انت طالق انت طالق لا احتمال فيه لتعينه للانشاء شرعا حتى لوقال اردت به الاخبار لا يصدق والمراد بالباين الذى لايلحق الباين الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو الذى

٩ المراد من قوله يدين فيمابينه وبين الله تعالى ولايدين فى القضاء انه ان استفتى يجيبه المفتى على وفق مانوى ولكن القاضى يحكم عليه بموجب كلامه ولا يلتفت الى مانوى كذا فى كشف البزدوى فى باب الحقيقة والمجاز ۞

٣ واما عدم لحوق الباين فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلاحاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة فى المحل ولايمكن جعله اخبارا عن انها ثابتة فيجعل انشاء ضرورة ولهذا وقع الباين المعلق قبل تنجيز البينونة كما مثلنا لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا حين صدر واورد عليه ان مثله لازم فى انت طالق فيلزم ان لايلحق الصريح اجيب بانه لااحتمال فيه لان انت طالق متعين للانشاء شرعا ولو قال اردت به الاخبار لايصدق قضاء وفى مسئلتنا لم يذكر انت باين ثانيا ليجعل خبرا بل الذى وقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق بعد المعلق (من فتح القدير لابن الهمام ۞

واذا قال للمبانة ابنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف انت طالق باين كما فى البزازية وكذا فى البحر ۞

ومن قال لمبانته وهى فى العدة انت طالق باين تطلق من طلاق الذخيرة ۞

(مسئلة) باين باينه ملحق اولورمى الجواب باين باينه ملحق اولمقده واقع اولان اختلاف كنايات ايله اولان بايندر طلاق باين لفظيله اولان طلاق صريحدر (كتبه ابو السعود) ۞ زيد زوجهٔ مدخول بهاسى هنده بندن باين طلاق بوش اول ديدكدنصكره عدتى ايچنده زيد هنده تكرار بندن باين طلاق بوش اول ديسه طلاق ثانى شرعا واقع اولورمى الجواب اولور (كتبه يحيى افندى) لوقال للمبانة انت طالق باين يقع اخرى ولوقال انت باين لا لانه اخبار بخلاف الاول (من طلاق البزازية)

لبس ظاهرا فى الانشاء فى الطـلاق كما اوضحه فى فتح القدير كذا فى البحر بعين عبارته
الا اذا كان البا ين معلقا بشرط قبل المنجز البا ين بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين
ناو يا الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط فى العدة فانه يقع عليها طـلا ق اخر عندنا
والمضاف كالمعـلق فلو قال لهـا انت با ين غدا ناو يا الطـلا ق ثم ابا نها ثم جاء الغد
وقعت اخرى وقيد نا بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علـق البا ين بعد البـا ين المنجز
لم يصح التعليـق كا لتنجيز كما فى البدا يـع
(منح الغفار ملخصا فى باب الكنايات)

وعلى هذا فما وقـع فى حلب من الخـلا ف فى وا قعة وهى ان رجـلا ابا ن امرأته
ثم طلقهـا ثلثا فى العدة الحـق فيه ان يلحقها ٣ لما سمعت من ان الصريح وان كان
باينا يلحق البائن ومن ان المراد بالبائن الذى لايلحق هوما كان كناية ٩ على مايوجبه الوجه
(من فتح القدير لابن همـام قبيل تفويض الطلاق)

وقيد المؤلف بكون السـا بق طلا قا لانه لو كان فرقة بغير طـلا ق كالفرقة بخيار
البلوغ او العتا ق بعد الدخول فانه لا يقع الطلا ق فى عدته وكل فرقة توجب الحرمة
مؤبد الا يلحقها الطـلا ق واذا اسلم احد الزوجين لا يقع على الاخر طـلا قه كذا فى
البزازية واذا ارتد ولحـق بدار الحرب وطلقهـا فى العدة لم يقع لانقطـا ع العصمة
فان عاد الى دار الاسـلام وهى فى العدة وقـع واذا ارتدت ولحقت بدار الحرب
لم يقع عليها طلا قه فان عادت قبل الحيض لم يقـع كذلك عند ابى حنيفة ابطلان
العدة باللحا ق ثم لا يعود بخلا ف المرتد كذا فى البدايع وفى الذخيرة الحاصل ان كل
فرقة وهى فسخ من كل وجه لايقع الطلا ق فى عـدتها وكل فرقة هى طـلا ق
يقع الطلا ق فيها فى العدة انتهى وقد منا شيئا منه فى اول كتاب الطلاق
(بحر رايق قبيل باب تفويض الطلا ق)

ذمية اسلمت فى دار الاسلام يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم فبها والا فرق القاضى
بينهمـا ويكون طـلا قا فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لايكون طلا قا
(قاضيخان فى الفرقة بين الزوجين من الطلاق)

(شر) طلقهـا على الف فقبلت ثم قال فى عـدتها انت باين لا يقـع (م) ولو قال
لها انت باين ثم قال فى عدتها انت باين بتطليقة اخرى يقـع (ط) قال لمبانة ابنتـك
بتطليقة لا يقـع (قنية فى ايقاع الطـلا ق)

ولو قال انت طالق انت طالق يقـع طلقتا ن رجعيتا ن لان الصريح يلحق الصريح
ولو قال نويت التكرار والاخبـار يصدق ديانة لا قضـاء
(مختارات النوازل فى صريح الطـلا ق)

ولو قال انت طالق فقـال له رجل اوامرأة ماذا قلت فقـال قد طلقتهـا اوقلت
هى طالق فهى واحدة فى القضاء فيمـا بينه وبين الله تعالى
(من اوائل طـلا ق الخانية)

رجل طلـق امرأته ثنتين اوواحدة فقيل له لم لا تتزوجها فقال ميانة ما راه نيست
لبس له انيتزوج فى الظاهر (مجمع الفتاوى فى الكنايات من الطلا ق)

رجـل طاق امرأته ثم قال لهـا فى العدة وقدطلقتك اوقال بالفارسية ترا طلاق دادم
يقع تطليقة اخرى واوقال قدكنت طلقتك اوقال بالفارسية طلاق داده ام ترا لايقع اخرى

ثم وعليه الفتوى اليوم وبه افتى يحيى
افندى المرحوم ✻
(مسئله) زيدزوجهٔ مدخول بهاسى
هندى طلاق باين ايله تطليق ايدوب
بعده عدتى چقمادين طلاق ثلثه ايله
تطليق ايلسه هندز يدن اوچ طلاق
بوش اولور مى الجواب اولور (من
فتاوى يحيى افندى) وقد سبق فى
اخرها مثل الورقة السابقة انفا نقلا
عن فتاوى ابو السعود افندى ✻
اذاقال للمبانة ابنتك بتطليقة فانه لايقع
بخلاف انت طالق باين كما فى البزازية
بحر رايق فى شرح قوله الصريح
يلحق الصريح ✻
قال للمبانة انت طالق باين يقع اخرى
ولو قال انت باين لالانه اخبار بخلاف
الاول (فى الفصل الاول من طلاق
البزازية ✻
ومن قال لمبانته وهى فى العدة انت
طالق باين تطلق (من طلاق الذخيرة
فى الرابع عشر) ✻

(من طلاق الخانية)

قيل لرجل اطلقت امرأتك ثلاثا فقـال نعم تقع واحدة فان القياس ان يقع عليها
ثلث تطليقات ولكنها نستحسن ونجعلها واحدة (فى الفصل الرابع
من طلاق التاتارخانيـة)

امرأة قالت لزوجها طلقنى ثلثا فقـال الزوج انت طالق فهى واحـدة الا ان ينوى
ثلثا واوقال قد فعلت طلقت ثلثا وكذا لو قال قد طلقتك
(من تعليق الخانية ملخصا قبيل العاشر فى شروط النية)

واما الطـلا ق والعتاق لا يقعان بالنية بل لابد من التلفظ
(من الاشباه فى اوائله)

امرأة قالت لزوجها طلقنى فاشار اليها بثلثة اصابع ونوى بها ثلث تطليقات لاتطلق
مالم يتلفظ به وذكر فى كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق واشار اليها بثلث اصابع
ونوى به ثلاث تطليقات ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة قاضيخان فى اواخر الفصل
الاول من كتاب الطلا ق (فقط) قال للصكاك اكتب بطـلاق امرأتى تطلق كتب
اولم يكتب ٧ (قط) مردى بازن خلع كرد وبدكان صك نويس آمدند زن كفت كه
هرسه طـلا ق بنويس صكاك شوى راكفت كه باچنين است شوى كفت كه هرسه
بنويس يقع الثلث بحكم الاقرار (فى الرابع عشر من الفصولين)

ان الكتاب نوعان مرسوم وغيرمرسوم والمرسوم ان يكتب على صحيفة مصدرا اومعنونا
مثل مايكتب الى الغائب وانها على وجهين الاول ان يكتب هذا كتاب فلان بن فلان الى
فلانة امابعد فانت طالق وفى هذا الوجه يقع الطلاق فى الحال وفى الخانية ٩ ويلزمها العدة
من وقت الكتابة وان قال لم اعن بهذا الطلاق لم يصدق فى الحكم الوجه الثانى ان يكتب
اذا جاءك كتابى هذا فانت طالق وفى هذا الوجه لا يقع طلا ق الا بعد مجئ الكتاب
(فى اول السادس من طلاق التاتارخانية كذا فى مختارات النوازل فى طلاق المريض)
كتب الى اخيه اما بعد فان وصل كتابى اليك فطلق امرأتى ان سألت ذلك فوصل
وعرض عليها فلم تسأل الطلا ق الابعد اربعة ايام اوخمسة ايام ثم سألت فطلقها لايقع
(زبدة الفتاوى فى اول مسائل التعليق من الطلاق)

رجل اكره بالحبس والضرب على ان يكتب طلا ق امرأته فلانة بنت فـلان بن فلان
فكتب امرأته فلانة بنت فلان بن فلان طالق لاتطلق امرأته لان الكتابة اقيمت مقام العبارة
باعتبار الحاجة ولاحاجة هنا (فى الطلاق بالكناية من الخانية)

لوقال انت طـالق ونوى به الطلا ق من وثاق لم يدين فى القضـاء ويدين فيما بينه
وبين الله تعالى ولو اراد انها طالق من العمل لم يدين فيما بينه وبين الله تعـالى وعن
ابى حنيفة انه يدين ولو صرح وقال انت طالق من وثاق لم يقع فى القضـاء شئ ولوقال
انت طـالق من هذا العمل وقع فى القضـاء لافيمـا بينـه وبين الله تعـالى
(فى اول باب ايقاع الطلاق من جواهر الفقه)

(قع) انت حرام وقال مانويت به الطلاق لايصدق وليس للمفتى ولاللقاضى ان يحكما
على ظاهر المذهب فيتركا العرف (قع عت) انت حرام اوانت على حرام تقع الطلا ق
بدون النية وهى باينة (مت) لايحتاج الى كلمة على (قنية فى الكنايات)

ومشا يخنـا افتوا فى قوله انت على حرام وحلال بر من حرام وهرجه حلا لست مرابر

٧ وصحح فى القنيـة انه لا يقع ما لم
يكتب فى باب فيما يقع بكتبه الصك
فى الطلقات ✻
٩ وفى الخانية فى فصل بالطلاق
بالكناية تفصيل لا بد من معرفته
✻

من حرام انه طلاق باين بالاتفاق وان لم ينو للعرف وكذا حلال الله على حرام وكذا حلال المسلمين وكذا هرچه بدست راست كيرم اوكرفته ام وقيل مى كرفته ام لا تطلق لعدم العرف وفى بدست جب كيرم قيل يجب ان يكون يمينا (قط) قوله هرجه مرا حلا لست بر من حرام الصحيح عندى انه لبست بطلاق الا بالنية (عده) كذلك وفى حلال الله اوحلال ايزد يقع بلا نية وهو الصحيح (خ) لا يصدق على ترك النية فى الكل الافى قوله هرچه حلال كردست خداى بر من حرام (فى السادس والعشرين من الفصولين)

(عك) قالت لزوجها سرحنى فقال الزوج اذهبى حيث شئت ولم ينو الطلاق بل كان ذلك تخويفا لها تقع الطلاق عليها فى حال المشاجرة (المنية الكبرى)

وعن الامام فى قوله لا حاجة لى فيك اولا احبك او لا اشتهيك او لا رغبة لى فيك لا يقع وان نوى وقال ابن ابى ليلى يقع فى قوله لا حاجة لى فيك بالنية وعن ابن سلام يقع به الثلث بالنية (من متفرقات كنايات البزازية)

قال لها الا حاجة لى فيك اوما اريدك اومارا بكار نيستى لا يقع وان نوى (من المحل المزبور)

وفى الفتاوى لو قال لامرأته طلاقك على واجب او لازم او فرض اوثابت منهم من قال يقع واحدة رجعية نوى اولم ينو وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الامام خانى لا يقع فى الكل (فى الفصل الاول من طلاق الخلاصة وكذا فى الرابع من طلاق المحيط البرهانى ٩)

لو قال طلاقك على واجب اولازم اوثابت اوفرض اوقال طلاقك على تكلموا فيه والصحيح يقع فى الكل (من طلاق محيط السرخسى فيما يقع الطلاق وفيما لا يقع)

ولو قال طلاقك على واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك على واجب لا يقع (من عتاق المحيط فى باب تشبيه الطلاق فى ماله عدد وما لا عدد له)

لو قال انت طالق عدد مافى هذا الحوض من السمك وليس فى الحوض سمك يقع واحدة (محيط سرخسى فى نوع فى الاضافة من الطلاق)

فرت ولم يظفر بها فقال سه طلاق ان قال اردت امرأتى يقع والا لا (بزازية)

ولو قال لم يبق بينى وبينك عمل ونوى يقع وكذا فى ابعدى ونوى (فى اخر الثانى من الكنايات من طلاق البزازية)

وفى المحيط لو قال لم يبق بينى وبينك شئ ونوى الطلاق لا يقع (فى الكنايات من طلاق البزازية)

ولو قال لم يبق بينى وبينك عمل ان نوى يقع وكذا فى قوله لا نكاح بينى وبينك ونوى به الطلاق (مختارات النوازل فى الطلاق)

ولو قال لا نكاح بينى وبينك اوقال لست لى ٣ بامرأة ونوى الطلاق يقع الطلاق لجواز انه طلقها قبل ذلك (من اوائل طلاق عمدة الفتاوى)

ولو قال لم يكن بيننا نكاح اوقال لم اتزوجك ونوى الطلاق لا يقع بالاجماع ولو قال لست لى ٩ بامرأة اوما انا بزوجك ونوى الطلاق فهو طالق عند ابى حنيفة خلافا لهما (من طلاق محيط البرهانى فى الخامس من الطلاق)

اذا قال الرجل لامرأته لست لى بامرأة ونوى به الطلاق يقع ويجعل كانه قال لست لى بامرأة لانى قد طلقتك (من اوايل نكاح الخانية)

ولو قال لم اكن اتزوجها ونوى به الطلاق لا يقع لان ذلك كذب محض لا يمكن تصحيحه (من المحل المزبور فى الفصل الاول)

قال صدر الشهيد والمختار انه يقع فى الكل كذا فى واجد پاشا شارح النقاية وكذا فى مختارات النوازل فى الطلاق

وفى البحر نقلا عن الظهيرية انه يقع وفى العتق لا يقع

قال لها تومرا چيزى نباشى اولم يكن بيننا نكاح اولم اتزوجك لا يقع وان نوى ولو قال لا نكاح بينى وبينك يقع ان نوى وفى لست لى بامرأة لا يقع وان نوى عندهما وعند الامام يقع بالنية قال تو زن من نى لا يقع وان نوى فى المختار وفى المحيط لو قال لم يبق بينى وبينك شئ ونوى الطلاق لا يقع او قال لست لى بامرأة والله يوا جهها لا يقع عند الامام ولو قال على حجة ان كانت لى امرأة قال السرخسى لا يقع بالاجماع ولو قال لست بامرأتى او فسخت النكاح تطلق اذا نوى ولو قال مالى امرأة لا يقع بالنية ايضا (بزازية فى انكار النكاح من كنايات الطلاق)

٣ وفى لست لى بامرأة لا يقع وان نوى عندهما وعند الامام يقع بالنية كذا فى نوع فى انكار النكاح فى الثانى من طلاق البزازية

٩ لو قال لست لى بامرأة اوقال ما انت لى بامرأة اوقال ما انا بزوج لك قال ابو حنيفة ان نوى وقوع الطلاق يقع والا فلا وقال صاحباه لا يقع وان نوى من طلاق الخانية ولو قيل له هل لك امرأة فقال لا ذكر بعض المشايخ انه لا يقع الطلاق فى قولهم وذكر الكرخى انه على هذا الخلاف ايضا من المحل المزبور

امرأة قالت لزوجها طلقنى فقال لست لى بامرأة قالوا هذا جواب يقع به الطلاق ولا يحتاج الى النية (من طلاق الخانية فى اوائل الفصل الاول)

لست لى بامرأة يعنى ان قول الزوج لامرأته لست لى بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا (من كنايات الدرر من الطلاق)

ولو قال الرجل لامرأته صرت غير امرأتى فى رضاء او سخط او فسخت النكاح تطلق اذا نوى ولو قال مالى امرأة لا يقع وان نوى ٧ ولو قال والله لست لى بامرأة لا يقع وان نوى وكذا لو قال على حجة ان كنت لى امرأة وهذا بالاجماع وفى الفتاوى لو قالت له لست لى بزوج فقال صدقت فهذا وما لو قال لست بامرأة سواء (فى نوع فى الكنايات من طلاق فيض كركى)

ولو قال اذهبى الى جهنم ونواه يقع (من المحل المزبور)

اذهبى وتزوجى يقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجى قرينة فان نوى الثلث فثلث (من كنايات البزازية فى نوع فى انكار النكاح)

وفى البزازية اذهبى فتزوجى يقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجى قرينة فان نوى الثلث فثلث انتهى وهذا مخالف لما ذكره فى شرح الجامع الا ان يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد ههنا (بحر رايق فى شرح قوله اخرجى او اذهبى من الطلاق)

وفى الفتاوى الصغرى لو قال لها اذهبى فتزوجى يقع واحدة اذا نوى فان نوى الثلث فثلث (من كنايات الخلاصة)

ولو قال لها ابعدى ونوى يقع ولو قال لها انا استنكف عنك فقالت المرأة كالبزاق فان كنت تستنكف فارم به فقال الزوج تف تف ورمى البزاق وقال رميت ونوى الطلاق لا يقع (فى نوع فى الكنايات من طلاق فيض كركى)

ولو قال فى مذاكرة الطلاق فارقتك او باينتك او ابنتك اوابنت منك اولا سلطان لى عليك اوسرحتك او وهبتك لنفسك اوتركت طلاقك او خليتك سبيل طلاقك اوسيبتك اوانت سائبة اوانت حرة اوانت اعلم بشانك فقالت اخترت نفسى يقع الطلاق وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء (فى الكنايات من طلاق الخانية)

وفى الولوالجية ولو ادعت المرأة نية الطلاق اوانه كان فى غضب اومذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه ويقبل بينة المرأة فى اثبات حالة الغضب اومذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها على نية الطلاق الا ان تقوم البينة على اقرار الزوج بذلك واعلم ان الخيار بمنزلة الامر باليد فى جميع الاحكام الا فى حكم واحد وهو صحة نية الثلث فان الزوج اذا نوى بالامر باليد الثلث صحت نيته وان نوى بالتخيير الثلاث لا تصح نيته (فى الخامس من طلاق التاتارخانيه فى نوع فى التفويض)

وما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط كاعتدى استبرئى رحمك امرك بيدك اختيارى ومرادفها واما صالح للجواب والرد بسؤالها كاخرجى اذهبى قومى تقنعى تخمرى استترى اعزبى تزوجى ابتغى الازواج الحقى باهلك حبلك على غاربك لا سبيل لى عليك لا نكاح بينى وبينك لا ملك لى عليك ومرادفها واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام ففى حال الرضاء لا يقع الطلاق بشئ منها والقول له مع يمينه وفى مذاكرة الطلاق يقع للصالح للجواب والرد بالنية

٧ افتى به فى زمان يحيى افندى ويخالفه فتوى ابن نجيم وما كتبت فى الحاشية

سئل عن رجل متزوج بامرأة فسأله آخر وقال له الك امرأة فقال لا هل يقع الطلاق ام لا اجاب ان قصد الطلاق وقع والا لا كذا ذكر فى فتوى ابن نجيم

وقال فى الفتاوى فى المغايبة لا يقع وان نوى بالاجماع وانما الاختلاف فى المخاطبة كذا فى الخلاصة فى الجنس الثالث من الطلاق

وفى كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق انه من جملة الكنايات حتى لا يقع الطلاق بدون النية وان قال لم انو الطلاق ان لم يذكر بدلا يصدق وان ذكر بدلا مثل الف درهم لا يصدق كذا فى الثالث من خلع الخلاصة

قوله لها اختارى بمنزلة امرك بيدك فى جميع الاحكام الا فى خصلة وهى انه يصح نية الثلث فى الامر باليد وفى التخيير لا يصح الا الواحد جعل امرها بيدها ثم اقامها عن المجلس اوجامعها طوعا اوكرها خرج من يدها كذا فى الرابع من طلاق البزازية

الغارب ما بين السنام والعنق ومنه قولهم حبلك على غاربك اى اذهبى حيث شئت (من الصحاح)

ويقع الطلاق بالصالح للجواب فقط والصالح للجواب والشتم بدون النية وفى حال الغضب
يقع بالصالح للجواب فقط بلا نية ويقع بالصالح للجواب والردو الصالح للجواب والشتم بالنية

(ملخص ما فى الدرر فى اوايل الكناية من باب ايقاع الطلاق)

نساء اهل الدنيا واهل الرى طالق لايقع على امرأته بلانية وكذا قوله جميع نساء الدنيا فى الاصح
وفى باب علامة السين تطلق ولايصدق حكما ذكر الجميع اولا ولو قال نساء اهل هذه المحلة
وهو من اهلها او نساء اهل هذه الدار طلقت امرأته وكذا نساء هذا البيت ان كانت
فيه وفى نساء اهل هذه القريه اختلفوا فيه قيل هو كالمحلة وقيل هو كالمصر

(من طلاق البزازية فى نوع فى الاضافة)

لو قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال اردت غير امرأتى لايصدق فى العرف ويقع
عليها ان كانت زوجة له (من اوايل طلاق البزازية)

قال لها خذى طلاقك فقالت اخذت وقع و لاتحتاج الى النية فى الاصح وفى فتاوى صدر
الاسلام والقاضى لايحتاج الى قولها اخذت (نوازل)

(م) رجل قال لآخر طلقت امرأتك او اعتقت عبدك فقال الزوج او المولى سهل
بود لايقع سئل منصور بن محمد السمرقندى مردى مر ديرا كفت من زن ترا سه طلاق
دادم فقال الزوج نيك آوردى يقع الثلث

(قنية الفتاوى فى باب ايقاع الطلاق على المبانه)

قال امرأة علمت ان زوجها طلقها ثلثا وهو ينكر ولاتقدر المرأة على منع نفسها عنه وسعها
ان تقتله لانها عجزت عن دفع الشر عن نفسها فيباح لها ان تقتله والباين كالثلث

(فى التاسع من طلاق البزازية وكذا فى الخلاصة)

ولكن ينبغى ان تقتله بالدواء لابآلة القتل لانها لو قتلته بالة جارحة تقتل قصاصا

(من طلاق القاعدية)

(عك) سمع العتق عن مولاه وهو يجحد بحضر الجمع ولا يترك خدمته واما الامة فانها
تقاتله بسلاح كالحرة اذا جحد زوجها البابن (قنية من متفرقات العتق)

(الثانى فى التوكيل بالطلاق)

ولو وكل رجلا بطلاق امرأته ثم طلق الموكل امرأته باينا او رجعيا ثم طلق الوكيل يقع
ما دامت فى العدة ولو قال وكلتك فى جميع امورى فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه
والصحيح انه لايقع (فى التوكيل من طلاق خزانة الفتاوى)

رجل جعل امر امرأته بيد رجلين لاينفرد احدهما بالطلاق رجل قال لامرأته امرك بيدك
فى هذه السنة ثم طلقها زوجها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها فى تلك السنة ذكر الكرخى
ان الامر يكون بيدها فى تلك السنة فى قول ابى حنيفة رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فطلقها
الوكيل فى سكره اختلفوا فيه فقال بعضهم لايقع الطلاق كما لو وكل رجلا بالطلاق
فجن الوكيل وطلق والصحيح انه يقع الطلاق رجل قال لآخر وكلتك فى جميع امورى فطلق
الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع وفى الفتاوى للفقيه ابى جعفر رجل قال
لغيره وكلتك فى جميع امورى او اقمتك مقام نفسى لم يكن الوكالة عامة فان كان امر الرجل
مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة فان كان الموكل تاجرا ينصرف التوكيل
الى التجارة ولو قال وكلتك فى جميع امورى التى يجوز فيها التوكيل كانت الوكالة عامة
فى البياعات والانكحة وكل شئ وعن محمد لو قال هو وكيلى فى كل شئ جاز صنيعه كان
وكيلا فى البياعات والهبات والاجارات وعن ابى حنيفة انه يكون وكيلا فى المعاوضات

فلو انكر النية صدق مطلقا حالة الرضاء ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجواب دون الشتم والرد كذا فى الملتقى فى الطلاق مه

وذكر الاوزجندى انها ترفع الامر الى القاضى فان لم يكن لها بينة يحلفه فان حلف فالاثم عليه وانى قتلته لاشئ عليه والباين كالثلاث فى النوع الاول من طلاق البزازية مه

بعض مسائل هذا الباب يجئ فى السادس من الوكالة مه

وسيجئ هذه المسئلة فى التفويض نقلا عن البزازية فى هذه المجموعه بعد ورقة مه

دون الهبات والعتاق قال مولانا وهذا كله اذا لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق فان كان
فى حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق

(فى فصل الطلاق الذى يكون فى التوكيل من الخانية)

وفى الولوالجية رجل وكل وكيلا ان يطلق امرأته فطلق الوكيل ثلثا فان نوى الزوج ثلاثا صح
وان لم ينو لايصح عند ابى حنيفة وفى السراجية ٣ اذا وكل صبيا عاقلا او عبدا للطلاق صح

(فى الخامس من تفويض الطلاق من التاتارخانية)

احد وكيلى الطلاق ينفرد بالطلاق الا اذا كان وكيلا بالخلع او بالطلاق بالمال

(من المحل المزبور)

رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل ثنتين لايقع شئ فى قول
ابى حنيفة وقالا يقع واحدة (فى التوكيل بالطلاق من وكالة الخانية)

وفى البقالى واذا قال لغيره طلق امرأتى ثلثا ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشاء
ولها المشية فى مجلس علمها واذا شاءت فى مجلس علمها حتى صار وكيلا ولو طلقها
الوكيل فى ذلك المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل ولا يقع طلاق بعد ذلك
قال شمس الائمة الحلوانى وينبغى ان يحفظ هذا فان البلوى فيه تعم فان عامة الكتب
التى يكتبها الزوج يكون فيها كتبت اليك هذا الكتاب سل امرأتى هل تشاء
منى الطلاق فان شاءت فطلقها ثم الوكلاء كثيرا ما يؤخرون الايقاع عن مجلس
مشيتها لايدرون ان الطلاق لا يقع

(فى الخامس من طلاق التاتارخانية فى نوع اخر فى التفويض) (م)

رجل وكل غيره بالطلاق او بالعتاق فوكل الوكيل رجلا اخر فطلق الثانى والاول حاضر
او غائب لايجوز وكذا لو وكل رجلا بالطلاق او العتاق فطلقها اجنبى فاجاز الوكيل ذلك لايجوز
وفى الخلع والنكاح اذا وكل الوكيل غيره ففعل الثانى بحضرة الاول او فعل اجنبى فاجاز الوكيل جاز

(قبيل باب الخلع من طلاق الخانية)

(فقظ) وكله بطلاق فخالعها على مال او طلقها على مال فالصحيح انه لم يجز لو مدخولة
لانه وكله بطلاق لايرفع النكاح وقد اتى بطلاق يرفعه ولو لم تكن مدخولة جاز قال فعلى
هذا وكيل الخلع لو طلق مطلقا ينبغى ان يجوز لمخالفته الى خير (فى) وكيل الخلع
لو خالعها بلا عوض لم يجز وقيل الاصح انه يجوز اذ الخلع بعوض وبدونه متعارف
فيصير وكيلا بهما جميعا (ظه) لم يجز الخلع سواء دخل بها اولا اذ الخلع تصرف آخر غير الطلاق

(فى الثانى والعشرين من الفصولين وكذا فى القنية فى الوكالة بالطلاق)

الوكيل بالطلاق ٩ لو بطلبها لم يجبر والالا (فى اول السابع من وكالة البزازية)

ولو وكل رجلا بطلاق امرأته حين اراد السفر بالالتماس المرأة ثم عزله بغير حضرتها
و رضاها يملك ٢ ذلك هو الصحيح

(من وكالة خزانة المفتين فى عزل الوكيل وكذا فى الخانية فى مسائل
التوكيل بالطلاق وكذا فى فيض الكركى فى نوع فى عزل الوكيل)

رجل اراد سفرا فخاصمته المرأة فوكل الرجل وكيلا بطلاقها ان لم يرجع الى وقت كذا وخرج
الى السفر ثم كتب الى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتاخرون قال شمس الائمة السرخسى
الصحيح انه يصح عزله (فى مسائل التوكيل بالطلاق من وكالة الخانية وكذا فى المنية)

فى الطحاوى قال لو وكل بطلاق امرأته ليس له عزله الا بحضرها وقال بعضهم له

سئل عن صبى وكله رجل خصى فى طلاق زوجته فطلقها الصبى عن موكله هل يقع عنه الطلاق ام لا اجاب نعم يطلق امرأته الموكل كذا فى فتاوى ابن نجيم مه

وكذا فى الخلاصة فى التوكيل بالطلاق من الوكالة مه

٩ ولو وكله بطلبها يجبر وكذا الوكيل بقضاء الدين يجبر (خلاصة فى التوكيل بالطلاق من الوكالة مه

وفى طلاق البزازية وكلها بطلاقها لا يملك عزلها مه

٢ وهو قول نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمه لا يملك ولا ينعزل بعزله كذا فى القاعدية نقلا عن العيون ويجئ فى باب عزل الوكيل من وكالة هذه المجموعة تفصيل مناسب للمقام مه

ذلك وهو الصحيح (كذا فى عزل الوكيل من وكالة خزانة المفتين وخزانة الاكمل)

قال لآخر طلق امرأتى فطلقها بمهرها ونفقة عدتها فالمختار قول ابى بكر الاسكاف انها ان كانت مدخولا بها لايجوز لانه خلاف الى شر لانه يقطع النكاح لانه امره ان يطلقها رجعيا فطلقها بائنا والايجوز لانه خلاف الى خير (من طلاق القاعدية)

(فى التفويض)

وفى الاصل اذا جعل امر امرأته بيدها ان نوى الطلاق اوكان الحال حال مذاكرة الطلاق او الغضب ونوى الطلاق اولم ينو فسمعت اوكانت غائبة فعلمت فقالت فى المجلس قبل ان يتبدل المجلس وان تطاول يوما اواكثر اخترت نفسى يقع الطلاق ويكون واحدة اذا نوى واحدة اوثنتين اولم يكن له نية وان اراد ثلثا فثلث وليس للزوج ان يرجع ولا ان ينهى المفوض اليها عن الايقاع وفى المنتقى لوجعل امرها بيد ابيها فقال ابوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلت نفسى طلقت وفى التجريد لايصدق الزوج قضاء انه لم يرد به الطلاق اذا كان فى حالة الغضب اومذاكرة الطلاق واما فى غير مذاكرة الطلاق وغير حالة الغضب اذا لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشئ فلو ادعت المرأة نية الطلاق اوانه كان فى غضب اومذاكرة الطلاق وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه وتقبل بينة المرأة فى اثبات حالة الغضب اومذاكرة الطلاق ولاتقبل بينتها فى نية الطلاق الاان تقوم البينة على اقرار الزوج بذلك

(فى اول الرابع من طلاق الخلاصة)

ولو قال لامرأته طلقى نفسك فقالت قد قبلت ونوى الزوج ثلثا فثلث

(من متفرقات طلاق التاتار خانية نقلا عن الخانية)

(قال لها امرك بيدك فقالت قد قبلت نفسى فهى طالق

(من اواخر طلاق التاتار خانية فى تمام المسئلة المزبوره)

ولو قال لها اختارى فهو بمنزلة الامر باليد فى جميع ٣ الاحكام الافى خصلة واحدة وهى انه اذا نوى بالامر باليد ثلثا صح وفى التخيير لايصح ولايقع الاواحدة وان نوى الاثنين فيهما لايصح

(فى الثالث والعشرين من العمادية)

اذا قال لها اختارى وهما يمشيان فقالت اخترت نفسى موصولا بالخطاب وقع الطلاق

(من بيع الخانية فى اوائله)

ولو قال لها اختارى ثم اختارى ثم اختارى ينوى به الطلاق فاختارت نفسها يعنى فى المجلس فهى ثلث تطليقات اما لو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم بالثانية بانت بالاولى بواحدة ولم يقع الثانى والثالث ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فاختارت نفسها فقال الزوج نويت الطلاق بالاولى وبالاخرى التكرار لم يصدق فى القضاء وبانت بثلث

(فى الخيار من طلاق خزانة الاكمل)

قال امرك بيدك اذا جاء رأس الشهر ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها وجاء رأس الشهر كان الامر بيدها وكذا لو قال امرك بيدك فى هذه السنة فطلقها يعنى واحدة قبل الدخول ثم تزوجها فيها كان بيدها عند الامام جعل امرها بيدها اواجنبى ثم جن مطبقا لايزول الامر بخلاف الوكيل بعد جنون الموكل

(فى النوع الثانى من الرابع من طلاق البزازية)

(عده) جعل امر امرأته بيدها على انه ان لم يصل اليها نفقتها فى وقت كذا فهى

(تطلق)

٣ وكذا فى البزازية فى النوع الثانى من الفصل الرابع فى الطلاق ـه
هذا التفصيل لم يوجد فى نسخ البزازية ـه

تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فارادت ان تطلق نفسها فاختلفا فى وصول النفقة فى ذلك الوقت فبرهنت انه اقرانه لم يصل اليها نفقتها قبل ويندفع دعواه ولو برهنت انه اقرانه لم يدفع اليها نفقتها لا يقبل لجواز ان وكيله دفع اليها قيل يقبل فى الوجهين لان دفع وكيله دفعه الايرى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره فاعطاه المأمور بر (فى العاشر من الفصولين)

(فعلا) قال امرك بيدك اكر خمر سيكى خوردم و جو شيده وعصير و بكنى مرديكى خورد يصير الامر بيدها كه معلق بهر يكيست بجدا كانه نه بجمله كذا اجاب ووافقه الباقون من اهل زمانه (فى الثالث والعشرين من الفصولين)

(واقعه) اكر ترا بزنم بجنايت وبى جنايت امرك بيدك فضربها بجناية يصير الامر بيدها المامر ٩

(من المحل المزبور)

(واقعه) جعل امرها بيدها على انه متى غاب عنها شهرا فهى تطلق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت واين شاءت وغاب شهرا فلها ان تطلق نفسها بساعة يتم بها الشهر الى مضى مجلسها لان هذه الالفاظ لاتقتضى تعميم الاوقات فتقتصر على المجلس

(من المحل المزبور)

(مروزى) ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فاسره الكفار هل يصير الامر بيدها اجاب نى وافتى بعضهم ان اجبروه على الذهاب فذهب بنفسه ينبغى ان يتحقق الشرط اذالاتيان بالشرط مكرها وناسيا وعامدا فى الحنث سواء اقول (ص) لوحلف لايخرج ٦ فهدد فخرج بنفسه حنث قيل لاوقيل ان امكنه الامتناع حنث والا فلا فينبغى ان يكون مسئلتنا على هذا الخلاف (من المحل المزبور)

جعل امرها بيدها ان شرب المسكر اوغاب عنها فوجد احد الشرطين فطلقت نفسها ثم وجد الشرط الثانى لايتمكن من الايقاع مرة اخرى

(فى الرابع من طلاق البزازية)

(شيخ) فالحاصل ان اواذا ذكر بين شيئين فى النفى يحنث بوجود احدهما فان حلف ان كلمت فلانا او فلانا يحنث بوجود احدهما وفى الاثبات يبر باحدهما بان قال ان لم اكلم فلانا اوفلانا فكلم احدهما بر واذا ثبت ان اواذا استعمل فيما يريد اثباته فشرط البر بوجود احدهما فعلى هذا لوقال امرك بيدك اكر يك ماه تن من بانفقة بتونرسد اوقال اكركفش بامجرنه رسانم فوجد احدهما لا الآخر فى المدة لايصير الامر بيدها وقوله اكر فلان يافلان نرسانم كقوله فلان يافلان برسانم لانه فى كلا الوجهين يريد اثبات فعله لانفيه زيرا كه درهر دوصورت مقصود اورسانيدنست درين مدت فقد ذكروا فى الاثبات فتكون للتخيير فيبر بوجود احدهما (فى الثالث والعشرين من الفصولين)

(ذ) جعل امرها بيدها فقالت طلاق افكندم تطلق نوى اولا وكذا لوقالت امر افكندم تطلق نوى اولا لان هذا اللفظ تعين للطلاق عرفا يقال زن فلان امر افكند يفهم فيما بينهم انها طلقت نفسها (من المحل المزبور)

(فى التعليق)

وفى طلاق الواقعات اذا علق الطلاق بفعل فى وسعها اقامته لايقع الطلاق بترك الفعل الافى آخر جزء من حيوتها وان علق الطلاق بفعل ليس فى وسعها اقامته يقع الطلاق فى الحال الااذا وقت لذلك وقتا فحينئذ لايقع الطلاق الابعد مضى ذلك الوقت من اواخر متفرقات طلاق التاتار خانية والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين ينزل عند

٩ من قوله معلق بهر يكيست بجدا كانه نه بجمله فى المسئلة السابقه ـه

٦ والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء حتى يجب الكفارة ومن فعل المحلوف عليه مكرها وناسيا سواء وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه اومجنونا فتحقق الشرط حقيقة (كذا فى خزانة الفتاوى فى فصل فى السكنى) ـه

آخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل و وقت يقع بايهما سبق وفى الزيادات ان وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل وعن الامام الثانى اذا وجد الفعل اولا لا يقع حتى يوجد الوقت ايضا

(فى الثالث من ايمان البزازية)

رجل قال لامرأته ان اكلت وان شربت فانت طالق فان اكلت اوشربت لا تطلق حتى يوجدا ولو قال انت طالق ان اكلت او شربت فايهما وجد تطلق

(فيما يصلح تعليقه وما لا يصلح من طلاق الولوالجية)

واذا قال لامرأته ان كلمت فلانا وفلانا فانت طالق فكلمت احدهما لم يقع الطلاق ما لم تتكلم الاخر وهذه المسئلة على وجوه ان وجد الشرطان فى ملكه تطلق وان وجدا فى غير ملكه او وجد الاول فى ملكه والثانى فى غير ملكه لا تطلق لان المعلق بالشرطين ينزل عند وجود آخرهما وان وجد الاول فى غير الملك والثانى فى الملك بان طلقها بعدما حلف وانقضت عدتها فكلمت فلانا ثم تزوجها فكلمت الثانى تطلق عندنا خلافا لزفر ٧

(مختارات النوازل فى فصل الاضافة من الطلاق)

(م) اذا قال لها ان شتمتنى فانت طالق وان لعنتنى فانت طالق فلعنته قال محمد بن سلمه يقع تطليقتان قال نصير يقع تطليقة واحدة وفى النوازل قال ابو الليث وبه نأخذ

(فى السابع عشر من طلاق التاتارخانية)

ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار يقع واحدة عند ابى حنيفة فى الحال ويبطل الثنتان وعندهما يتعلق الكل بالشرط فاذا دخلت طلقت ثلثا عندهما وان قدم الشرط والمسئلة بحالها فعنده تعلق الاول بالدخول و وقعت الثانية ولغت الثالثة وان كانت مدخولة تعلقت الاولى ووقعت الثانية والثالثة وعندهما يتعلق الكل بالدخول فاذا دخلت وقعت واحدة فى غير المدخول بها وفى المدخول بها وقع الثلث

(فى اوائل الفصل الاول من القسم الثانى من طلاق الظهيرية)

ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهى غير ملموسة فالاول معلق بالشرط والثانى ينزل فى الحال ويلغو الثالث وان تزوجها ودخل الدار نزل المعلق ولو دخل بعد البينونة قبل التزوج انحل اليمين لا الى جزاء ولو موطوءة تعلق الاول ونزل الثانى والثالث فى الحال

(من متفرقات يمين الطلاق من ايمان البزازية)

ولو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلثا ينصرف الثلث الى الطلاق الا ان ينوى الدخول ولو قال انت طالق ان دخلت الدار عشرا فهذا على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق

(فى اواخر باب التعليق من طلاق الخانية)

ان قال لها انت طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها تطلق ثنتين فى الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة فى الحال ويلغو ما سواها لانه ما عطف التعليقات بعضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق طالق طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام و وقعت الثانية والثالثة فى الحال وان كان لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام ويقع الثانية فى الحال والثالثة تلغو

(فى اوائل باب الطلاق من المبسوط للسرخسى)

وفيه تفصيل يعرف منه وجه الفرق وكذا فى تعليق الخانية والقنية

٧ وقد وجدت المسئلة فيه فى باب الرجل يحلف بالطلاق الا ان وقعت فى صورة الطلاق بالثلث

ولو قال انت طالق واحدة ان دخلت الدار ثنتين يقع ثنتان الساعة وواحدة اذا دخلت الدار ولو لم يقل واحدة ولكن قال انت طالق ان دخلت الدار ثنتين يقع ثنتان اذا دخلت الدار مرة واحدة

(فى اوائل باب التعليق من طلاق الخانية)

ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثانى يتعلق بالدخول والطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثانى لو دخلت الدار طلقت ثنتين ولو كلمت فلانا طلقت واحدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا كان الطلاق المعلق بالكلام جزاء للدخول حتى لو كلمت قبل الدخول ثم دخلت الدار لا يقع شئ

(من المحل المزبور)

رجل قال لامرأته انت طالق انت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت يقع تطليقة واحدة قال ابو بكر البلخى لا يقع شئ ولو قال شئت اربعا فكذلك فى قول ابى حنيفة وعلى قول ابى يوسف ومحمد يقع ثلث اذا قال شئت اربعا

(من المحل المزبور)

وذكر فى اواخر باب تعليق الطلاق من فتاوى الامام القاضى فخر الدين صبى قال ان شربت فكل امرأة اتزوجها فهى طالق فشرب وهو صبى فتزوج وهو بالغ فظن به صهره ان الطلاق واقع فقال هذا البالغ آرى حرامست بر من قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم امرأته وهو الصحيح لانه ما اقر بالحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذى تصادقا عليه وذلك السبب باطل

(فى مسائل الطلاق من احكام الصغار للاستروشنى)

وفى الجامع الاصغر قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيأ من السبب نحو قرطبان وسفله فقال الزوج ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت اولم يكن لان الزوج فى الغالب لا يريد الا ان يؤذيها بالطلاق كما آذته ٦ وقال الاسكاف فيمن قالت لزوجها يا قرطبان فقال ان انا قرطبان فانت طالق تطلق فان قال اردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى اهل بخارى على المجازاة دون الشرط

(فى اواخر باب الايمان بالطلاق من ابن الهمام)

والمختار ان قال ذلك بطريق الغضب يحمل على المجازاة ويقع الطلاق وهو الظاهر من احوال الناس وهو اختيار الامام الفضلى ٧ (من طلاق عمدة الفتاوى)

فلو قال كل امرأة اتزوجها ابدا او قال الى ثلثين سنة فهى طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام و بعده طلقت كل امرأة يتزوجها فى تلك المدة فان لم يكن موقتة بان قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام او امرأة بعد الكلام طلقت التى تزوجها قبل الكلام ولا تطلق التى تزوجها بعد الكلام وقد مرت المسئلة قبل هذا ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها فهى طالق لا يقع الطلاق على التى تزوجها قبل الكلام كانت اليمين موقتة او مطلقة فان نوى وقوع الطلاق على التى يتزوج قبل الكلام صحت نيته لان الكلام يحتمل التقديم والتاخير فيقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بنيته وعلى التى يتزوجها بظاهر اللفظ فيقع الطلاق عليهما جميعا

(فى مسائل تعليق الطلاق بالتزوج من الخانية)

(قع) كل امرأة اتزوجها فهى طالق ان تزوجت عليك فتزوج عليها لا تطلق بالتى تزوج الا اذا تزوج عليها اخرى فح تطلق الثانية

٦ لان الغالب المجازاة دون الشرط وان نوى الشرط يدين فيما بينه و بين الله تعالى كذا فى باب التعليق على سبيل الجواب من منية المفتى للسجستانى

٧ قال الامام محمد بن الفضل ان نوى المجازاة يقع وان نوى التعليق لا وقال اخران فى حالة الغضب فعلى المجازاة فيقع فى الحال وعليه الفتوى كذا فى آخر الفصل الاول من طلاق البزازية

(فی باب ذکر الشرطین من اوائل ایمان القنیة)

ومن قال کل امرأة اتزوجها فهی طالق وله امرأة فطلقها ثم تزوجها تطلق

(فی اواخر السابع عشر من طلاق التاتارخانیه)

(المحیط) ولو قال ای امرأة اتزوجها فهی طالق یقع علی امرأة واحدة الا ان ینوی العموم هکذا قیل وکان ینبغی ان لاتصح نیة العموم فیه

(فی السابع عشر من طلاق التاتارخانیة فی نوع اخر اذا علق)

وفی الحجة اذا قال الرجل ان تزوجت امرأة فهی بعدامرأة طالق فتزوج امرأة ثم امرأتین طلقت واحدة من الاخیرین والخیار الی الزوج ولو تزوج امرأتین ثم امرأة طلقت الاخیرة

(فی الحادی عشر من ایمان التاتارخانیه)

سئل عن رجل علق علی نفسه انه متی تزوج علی زوجته زوجة یکون طالقا فاذا تزوج بعد ماطلق رجعیا او باینا یقع علیه الطلاق ام لا اجاب ان تزوج علیها فی عدة الرجعی یقع وفی البا ین لایقع (من فتاوی ابن نجیم فی الایمان)

سئل عن رجل قال لامرأته ان تزوجت علیك امرأة مادمت فی نکاحی فانت طالق ثم انه ابانها وتزوجها بعد ذلك ثم تزوج علیها امرأة هل یقع علیه الطلاق ام لا اجاب لا یقع علیه طلاق لانقطاع الدیمومة بالبینونة المذکورة

(من فتاوی ابن نجیم من کتاب الطلاق)

ولو قال لوالدیه ان زوجتمالی امرأة فهی طالق فزوجاه امرأة لاتطلق لان التعلیق لم یصح لانه غیر مضاف الی ملك النکاح وتزوجیهما بغیرامره موقوف باجازته والطلاق لایقع فی النکاح الموقوف

(فی فصل الاضافة من مختارات النوازل)

قال شوی کفت اکرمن زن خواهم حلال برمن حرام زن دیکر خواست زن اول طلاق شود زن دوم نی (من طلاق القاعدیة)

ولو قال اکرفلانه رابخواهم اوقال هرزنی که بخواهم فان کان ذلك فی موضع یریدون بهذا اللفظ التزوج یقع الطلاق عند التزوج وان کان ذلك فی موضع یریدون به الخطبة لایصح الیمین ولایقع الطلاق عند التزوج وفی عرفنا یراد بهذا اللفظ التزوج دون الخطبة

(فی مسائل التعلیق بالتزوج من الخانیة)

وفی شرح الطحاوی ولو قال لامرأته کلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع الطلاق ثم اذا دخلت وقع حتی الثلث ولو عادت الیه بعد زوج آخر فدخلت الدار لایقع ولو قال کل امرأة اتزوجها فهی طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة واحدة مرارا لم تطلق الامرة واحدة وفی الذخیرة ولو قال کلما تزوجت امرأة فهی طالق فهذا علی کل امرأة کل مرة حتی یستوفی ثلث تطلیقات حتی انه لوتزوج امرأة وطلقت لوتزوجها ثانیا وثالثا تطلق ایضا

(فی السابع عشر من طلاق التاتارخانیة وکذا فی مختارات النوازل فی فصل الاضافة)

کل امرأة اتزوجها فهی طالق وفلانة طلقت فلانة فی الحال ولاینتظر التزوج انت طالق وفلانة ان تزوجها لاتطلق امرأته حتی یتزوج فلانة ای امرأة اتزوجها فهی طالق وعمرة وعمرة امرأته فتزوج امرأة طلقت هی وعمرة فان تزوج اخری طلقت هی لا عمرة

(ولایتکرر)

ولایتکرر الحنث فی عمرة وکذا کل امرأة اتزوجها فهی طالق وعمرة ان دخلت هذه الدار فکل امرأة اتزوجها فهی طالق وانت طالق کان کما قال ولایقع علی امرأته قبل الدخول فاذا دخل وقع علیها ولاینتظر التزوج (فی نوع فی عطف الخاص علی العام من سادس طلاق البزازیة)

واذا قال لها انت طالق اذا شئت او متی شئت وفی الکافی او اذا ماشئت او متی ماشئت فلها ان تشاء فی المجلس وبعده ولکن مرة واحدة وفی الکافی ولو ردت لم یکن ردا ای لو قالت لم اشاء کان لها ان تشاء بعده ولو قال لها انت طالق کلما شئت فلها ذلك ابدا کلما شاءت فی المجلس وغیره واحدة بعد واحدة حتی تطلق ثلثا وفی الهدایة الا ان التعلیق ینصرف الی الملك القائم حتی لو عادت الیه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم یقع شیء ولیس لها ان تطلق نفسها ثلثا فی کل واحدة

(فی نوع فی تعلیق الطلاق بالمشیة فی الفصل الخامس من طلاق التاتارخانیة)

رجل طلق امرأته واحدة ثم قال ان راجعتها فهی طالق ثلثا فانقضت عدتها فتزوجها لاتطلق ولو کان الطلاق باینا تطلق لان فی الوجه الاول المحل یقبل حقیقة الرجعة فانصرفت الیه ولم یوجد وفی الوجه الثانی لایقبل فانصرفت الی الرجعة مجازا

(من طلاق الواقعات الحسامیة بعلامة النون)

(بو) تنازعا فی الفراش للوطیء فقال ان لم تدخلی فی الفراش فانت طالق فان دخلت قبل سکون شهوته لم یحنث (فی باب فی الیمین یکون علی الفور من القنیة)

امرأة قذفها رجل بالزنا فقال له زوجها ان لم تثبت زناها الیوم فهی طالق ثلثا فهی کما قال ان لم یثبت زناها الیوم تطلق ثلثا واثبات ذلك یکون باقرار المرأة او باربعة من الشهود

(فی باب التعلیق من طلاق الخانیة)

رجل قال لامرأته ان لم تجیئی غدا بمتاع کذا فانت طالق فبعث به مع انسان قال ان کان مراده وصول عین المتاع الیه لایحنث وان کان غرضه ان تحمل بنفسها یحنث

(فی نوع فی الخروج من ایمان الذخیره)

(فی الاستثناء)

ولو قال ان شاء الله فانت طالق لاتطلق فی قولهم ولو قال ان شاء الله انت طالق لاتطلق فی قول ابی یوسف وتطلق فی قول محمد والفتوی علی قول ابی یوسف

(فی باب التعلیق من الخانیة)

(فو) طلق ثم استثنی بان شاء الله غیرانه تکلم به فی نفسه بحیث سمعه هو لاغیره لا یصدق قضاء فیجب ان یجهربه ایثبته ببینة حلف واستثنی فی نفسه وحرك به لسانه ولم یسمع اذناه جاز استثناؤه کذا عن ابی یوسف اقول یحتمل ان یراد به انه یصدق دیانة لا قضاء قال وکذا القراءة فی الصلوة ولو سمع اذناه فهو اوثق

(فی اخر الثانی والعشرین من الفصولین)

وفی التجرید لو حرك لسانه بالاستثناء صح اذا تکلم بالحروف المسموعة له وهو اختیار الفقیه ابی جعفر وفی مجموع النوازل سئل ابو نصر عمن حلف واستثنی ولم یسمع اذناه قال اذا حرك لسانه بحرف الاستثناء جاز استثناؤه هکذا روی عن ابی یوسف وابی مطیع وابراهیم النخعی وکذا القراءة فی الصلوة اذا حرك لسانه جاز وان سمعت نفسه فهو اوثق

(فی السادس من طلاق الخلاصة وکذا فی العمادیه وفیها قال وهو اختیار الکرخی)

طلق اوخلع ثم ادعى الاستثناء اوالشرط ولا منازع لا اشكال فى ان القول قوله و كذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره فى الحاوى للامام محمود البخارى ولو شهدا عليه بانه طلق اوخالعها بغير الاستثناء اوقالا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التى تقبل فيها الشهادة على النفى فان لم يشهدا على النفى بل قالا لم نسمع منه غيرلفظ الطلاق والخلع والزوج يدعى الاستثناء ففى المحيط القول قوله وفى فوائد شمس الاسلام الاوزجندى لاتسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء الله لايعتق وفى فتاوى النسفى لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتنى فالقول لها ولايصدق الزوج الابينة بخلاف مالوقال لها قلت لك انت طالق ان دخلت الدارفقال طلقنى منجزا القول قوله وفى الفتاوى الصغرى اذاذكرالجعل لاتسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفى عن شيخ الاسلام ابى الحسن انمشايخنا اجابوا فى دعوى الاستثناء فى الطلاق انه لايصدق الزوج الابينة لانه خلاف الظاهر وقدفسد حال الناس والذى عندى ان ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح و الشهود لايشهدون على النفى ينبغى ان يؤخذ بما المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق اوجهل حاله ينبغى ان لايؤخذ بقول المانع لغلبة الفساق فى هذا الزمان ولو طلق فشهد اثنان انك استثنيت وهو غيرذاكران كان بحيث اذاغضب لايدرى مايقول وسعه الاخذبشهادتهما والا لايأخذ بها

(فى فصل الاستثناء من طلاق ابن الهمام)

وان خالع امرأته ثم ادعى الاستثناء فى الخلع فى ظاهرالرواية هذا والطلاق سواء وان ذكر البدل فى الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء ذكرعصام وغيره انه لايصدق قضاء اذا اخذ على الخلع جعلا واراد باخذ الجعل ذكرالبدل فى الخلع لاحقيقة الاخذ وكما لايصدقه القاضى فيما ذكرنا لاتصدقه المرأة

(فى اواخر باب التعليق من طلاق الخانية)

وفى الفتاوى الصغرى اذا ذكرالجعل لايسمع دعوى الاستثناء

(فى السادس من طلاق الخانية)

ولوقال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله فى ظاهر الرواية القول قول الزوج وذكر فى النوادر خلافا بين ابى يوسف ومحمد فقال على قول ابى يوسف يقبل قول الزوج ولايقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولايقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفرج فى زمان غلب على الناس الفساد (فى باب التعليق من الخانية)

ولوادعى الزوج استثناء اوشرطا فكذبته فالقول للزوج فلوشهدا بخلع اوطلاق بلااستثناء فان قالا انشهدانه خلع اوطلق بلااستثناء لايقبل قول الزوج وان قالا لم نسمع منه الاكلمة الخلع والطلاق فالقول للزوج الاان يظهرمنه دليل صحة الخلع كقبض البدل اونحوه فحينئذ يقبل قولها فهذه مما يقبل فيه الشهادة على النفى (ط) فيما قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح ان الزوج لايصدق الابينة لانه خلاف الظاهر وقدفسد احوال الناس وعن (ظ) طلق وقال استثنيت لايصدق قضاء ولوقال طلقت واستثنيت صدق ويفتى بان دعوى الاستثناء يصح الا ان ظهر منه ماينافاه (فى اواخر الثانى والعشرين من الفصولين)

المحيط ولوضم مع مشيئة الله مشيئة غيره كان استثناء بان قال انت طالق ان شاء الله وشئت اوقال ان شاء الله وشاء فلان ولوشرط مشيئة من لايعلم مشيئته نحو ان يقول ان شاء جبرائيل اوالملائكة

اوالشياطين كان استثناء وبطل الكلام وهذا وما وشرط بمشية الله تعالى سواء وفى شرح الطحاوى وكذلك اذا قال ان شاء هذا الحائط اوما اشبه ذلك وفى الجامع لوقال الرجل طلق امرأتى ان شاء الله فطلقها المخاطب لايقع وكذلك لوقال طلق امرأتى ماشاء الله وشئت فطلقها المخاطب لايقع وهذه المسئلة تدل على ان كلمة ان شاء الله اذا دخلت على الامر رفع حكمه ولوقال له طلق امرأتى بماشاء الله وشئت اوقال اعتق عبدى بماشاء الله وشئت فطلقها اواعتقه على مال يجوز (فى التاسع من طلاق التاتارخانية)

(فصط) مريض قال لآخر حررقنى ان شاء الله تعالى بعد موتى صح الامر لاالاستثناء لانه فى الاوامر باطل وكذا بع قنى ان شاء الله تعالى اوطلق امرأتى ان شاء الله لايصح الاستثناء لان هذا الاستثناء تعطيل فلايعمل عمله بخلاف قوله امرك بيدك ان شاء الله حيث يصح لانه تمليك والاستثناء يعمل فى التمليكات وكلمة ان شاء الله اذا دخلت فى الكلام يرفع حكمه اى تصرف كان كذا (فصط) فعلى هذا لوقال لامرأته طلق نفسك ان شاء الله يصح الامر لاالاستثناء اولاجنبى امر امرأتى بيدك ان شاء الله يصح الاستثناء لانه تمليك

(فى احكام الاستثناء من الرابع و الثلاثين من الفصولين)

ومن قال على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف اوتعليق كما هو مذهب محمد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشية فقال ان شاء الله انت طالق عند ابى يوسف لايقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذاقدم الشرط فلم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق من غيرشرط فوقع

(عنايه فى كتاب الاقرار فى باب الاستثناء)

(فى طلاق السكران والمجنون)

(احكام السكارى) يجوز افاعيل السكران من الطلاق والعتاق ٦ والنكاح والبيع والشراء ويلزمه الجنايات ما جنى اوجنى عليه واداء الفرائض من الطهارات والصلوات والصيام والحج والزكوة جاز عنه اذا وضع ذلك وهو سكران اوادى على ما امر به

(احكام ناطفى)

٩ قوله طلاق السكران واقع وكذا اعتاقه وخلعه وهو من لايعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولو كان معه من العقل مايقوم به المكلف فهو كالصاحى

(من طلاق فتح القدير)

وفى واقعات الناطفى سكران قال لاخر وهبت دارى هذه لك ثم قال ان لم اقل من قلبى هذا فامرأتى طالق ثلثا ثم افاق ولم يذكر من هذا شيئا تطلق امرأته

(من متفرقات طلاق التاتارخانية)

وفى اشربة فتاوى قاضى ظهير الدين السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبذ والمثلث وغيرهما ينفذ تصرفاته عندنا كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الصغير والصغيرة والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبض الموهوب له والمتصدق عليه وبه اخذ عامة المشايخ وعند ابى بكربن احيد انه قال ينفذ من السكران كل ماينفذ بالهزل ولا يبطل بالشرط الفاسد ولا ينفذ منه البيع و الشراء ولا يصح ردته استحسانا وذكر فيه ايضا ولواكره على شرب الخمر فشرب وسكر ثم طلق امرأته روى عن محمد انه يقع طلاقه لانه وجد اللذة والصحيح انه لايقع

(فى احكام السكران من فصول العمادى وكذا فى الخانية)

قال فى المحيط وذكر عبدالعزيز الترمذى قال سألت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب

٦ وافتى المرحوم يحيى بن زكريا بانه لايجوز نكاح السكران منه

٩ وقال صاحباه ان اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى على قولهما قاضيخان فى حد الشرب منه

البنج وارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ماهو فهى طالق
وان لم يعلم لم تطلق ولو ذهب عقله من دواء لا تطلق ولو شرب من الاشربة التى
تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق امرأته لايقع عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد

(من اوائل طلاق الخلاصه)

ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم ٦

(فى الفصل الاول من طلاق ابن همام)

اذا سكر بالبنج اختلفوا فى وجوب الحد عليه والصحيح انه لايجب ولايصح طلاقه ولاعتاقه ولابيعه
ولانكاحه ولااقراره ولاارتداده وعن ابى حنيفة فى رواية فيمن زال عقله بالبنج انه ان علم
حين اكل انه بنج يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لايقع والصحيح انه لا يقع على كل حال

(من اواخر حدود الخانية)

وفى شرح الطحاوى لو شرب النبيذ ولم يوافقه وصدع به رأسه حتى ذهب عقله
من الصداع لا من النبيذ فطلق لايقع (من اوائل طلاق الخلاصة)

رجل عرف بالجنون فادعت زوجته انه طلقها ثلثا فى حال اعتدا له وزعم الطلاق
حال اصابة الجنون ولا يعلم ذلك الا من جهته فالقول له وفى السير الكبير ان لم يعلم ان ذلك
اصابه فالقول لها وان علم فله وان شهدوا انهم رأوه مجنونا مرة فالقول له وكذا لو قال
طلقت وانا نائم فالقول له وفى المنتقى انه لايقبل ولو ادعى امرأة فى يد غيره وقال طلقتها وانا
مجنون فالقول له ان علم جنونه والمعتوه ان كان يفيق احيانا فى حال افاقته هو كالعاقل سواء
كان لافاقته وقت معلوم اولا (من الفصل الثامن فى العدة من طلاق البزازية)

وفى العمادى طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون

(لسان الحكام فى الطلاق)

المصروع اذا طلق امرأته فى حال الصرع لايقع طلاقه (محيط رضوى)

خمسة ٩ من الرجال حالهم كحال المجنون والناسى وطلاقهم طلاق عند الفقهاء جميعا
احدهم السكران فان طلاقه طلاق وكذلك سائر احكامه الا الردة فانه اذا ارتد فى سكره
لاتطلق امرأته حتى يصحو فيقال له انك قد كفرت فى سكرك فان ثبت على ذلك تطلق
امرأته وان ابى فلاتطلق (فى طلاق النتف)

سكران دعى امرأته الى فراشه فابت فقال لها ان امتثلت امرى وساعدتنى والا فانت
طالق فساعدته بعد مادعاها فى المستقبل بعد اليمين لايحنث وان دعاها فى المستقبل
ولم تساعده حنث قال مولانا رضه وينبغى ان يحنث اذا لم تساعده وان لم يجدد الدعاء لان
الناس يريدون بهذا امتثال للامر السابق (فى باب التعليق من الخانية)

٧ الوكيل بطلاق لو سكر وطلق يقع فى الصحيح وقيل لا قال (ث) عدم وقوعه خلاف قول
اصحابنا اذ التوكيل بطلاق تعليق طلاق بلفظ الوكيل ومن قال لآخر لو قلت لامرأتى
انت طالق فهى طالق ثم سكر ذلك الآخر فقال لها انت طالق يقع كذا هنا قلت ينبغى
ان يكون على التفصيل لو وكله بان تطلقها مطلقا يقع ولو قال لو رأيت مصلحة اونحوه
فطلقها وكالة والا فلا ينبغى ان لايقع لو سكران لما مر انه لايقف على المصالح وغرض
موكله ذلك (ظ) وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع اذ رضى
بعبارته ولو وكله وهو صاح لايقع اذ رضى بعبارة الصاحى لا السكران هذا يجانس ماقلت

(فى احكام السكارى من الرابع والثلثين)

اما لو شرب مكرها فحكمه
فى التصرفات حكم المجنون معين
المفتى فى الطلاق

من غاب عقله بالبنج والافيون فانه يقع
طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفة
قصدا لكونه معصية وان كان للتداوى
فلا لعدمها بحر رائق فى اوايل كتاب
الطلاق

يقع عند محمد و بقوله يفتى كذا فى شرح
النقايه لقطلوبغا

٦ سئل عمن اكل الحشيش اذا طلق
امرأته فهو سكران منه هل يقع طلاقه
اجاب نعم يقع طلاقه زجرا له من فتاوى
ابن نجيم

وفى الجواهر وفى هذا الزمان اذا سكر
بالبنج يقع طلاقه زجرا له وعليه
الفتوى

٩ وكذا بعبارته فى كتاب احكام المرضى
من الفصل الثالث والثلثين من العمادية
عزوا الى المحيط وكذا فى ١٤ من
الفصولين

المجنون لايقع طلاقه الا فى مسائل اذا
علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط
وفيما اذا كان مجنونا فانه يفرق بينهما
بطلبها وهى طلاق وفيما اذا كان عنينا
يؤجل بطلبها فان لم يصل فرق
بخصومة وليه وفيما اذا اسلمت وهو
كافر وابى ابواه الاسلام فانه يفرق
بينهما وهى طلاق كذا فى عين
المعراج كما فى فوائد الزينية (معين
المفتى فى الطلاق

٧ وفى السادس من طلاق نقد الفتاوى
سكران دعى امرأته الى الفراش فابت
عنه فقال ان امتثلت امرى وساعدتنى
والا فانت طالق ثلثا ان ساعدته
فى المستقبل اذا دعاها لم يحنث وان
لم تساعده يحنث

(فى طلاق المريض)

ذكر صاحب النتف ان الرجل لا يكون فارا الا بخمس خصال احدها ان يطلق
امرأته المدخول بها الثانية ان يطلقها طلاقا بائنا الثالثة ان يطلقها فى مرضه
الذى مات فيه الرابعة ان يموت قبل انقضاء عدتها الخامسة ان لا يكون فيه فعل
المرأة يدل على الرضاء وجه التوريث وهو الاستحسان

(نخبة الفتاوى)

قال لها فى مرضه قد كنت ابنتك فى صحتى او جامعت ام امرأتى او بنت امرأتى
اوتزوجتها بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح اوتزوجتها فى العدة وانكرت المرأة
ذلك بانت منه وترثه لا او صدقته كذا (ص)

(فى طلاق المريض فى الرابع والثلثين من الفصولين)

اذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثت منه
وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعى
لا ترث فى الوجهين واجمعوا على انه اذا مات بعد انقضاء العدة انها لا ترث
الا فى قول ابن ابى ليلى ومالك فانها ترث عندهما ما لم تتزوج والمراد به اذا
طلقها من غير سؤال منها ولا رضاء ومات فى مرضه ذلك وهى فى العدة اما اذا
سألته الطلاق فطلقها بائنا او ثلثا او خالعها او قال لها اختارى فاختارت نفسها
ثم مات وهى فى العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعى
لا يحرم الميراث فى العدة سواء طلقها بسؤال منها او بغير سؤال منها لان الرجعى
لايزيل النكاح (من طلاق الحدادى وفيه تفصيل)

رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهى فى العدة ورثت كان الطلاق فى صحته او فى
مرضه وكذا لو ماتت المرأة فى العدة ورثها زوجها

(فى اول فصل فى المعتدة التى ترث من طلاق الخانية)

امرأة المريض قالت طلقنى واحدة فطلقها ثلثا ترث استحسانا

(فى طلاق المريض من مختارات النوازل وكذا فى التجنيس من طلاق الفار)

(ص) طلق امرأته فى مرضه ثلثا ثم قتل او مات من مرض آخر وهى فى العدة
فانها ترثه وان لم يمت من ذلك المرض (قنية فى الهبة فى المرض)

مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلثة اشياء الى ميراثه منها والى بدل
الخلع والى ثلث مالها فيجب اقلها لا الزيادة كذا (شجى) وفى (خل) فى هذه الصورة
لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث
فيصح من الثلث فلو دخل بها ومات بعد مضى العدة فكل المهر وصية فتصح من الثلث
اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت فى العدة فكذا عند ابى يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاه
بالفرقة وعند ابى حنيفة يعطى الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهما
فى حق سائر الورثة ولم يتهما فى الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا فى طلاقها بسؤالها
فى مرض الموت وحاصل التفاوت بين مضى العدة وعدم مضيها انه بعد مضيها لاينظر الى
قدر حق الزوج فى الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو اكثر
من ميراثه وقيل مضيها لاينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم اليه قدر ارثه من بدل
الخلع دون ثلث المال او ثلثه اكثر كذا (ظ) من كتاب الطلاق

(فى احكام المرضى من الرابع والثلثين من الفصولين)

وفى النتف الفار لايكون فارا الا بخمس
شرائط ولم يشترط فى الكتب
المعتبرة الدخول

فو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جاز بالمسمى قل او كثر ولا ارث بينهما مات فى العدة او بعدها (من المحل المزبور)

(فى الرجعة)

ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته يصح والالا اى وان لم تصدقه لاتصح الرجعة لانه اخبر عن شئ لايملك انشاءه فى الحال وهى تنكر فكان القول لها من غير يمين وان صدقته صحت لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى ولو اقام بينة بعد العدة انه قال فى عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من العجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة فيما لو اقر به فى الحال لم يكن مقبولا كذا فى المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه لو قال فى العدة كنت راجعتك امس تثبت وان كذبته لملكه الانشاء فى الحال (فى الرجعة من طلاق بحر رايق ملخصا)

قال قاضيخان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين ائمتنا وعند ابى يوسف لايكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة لان فعل الرجل انما يكون رجعة حملا لفعله على الحل فيستوى فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجه فى فرجها وهو نائم يكون رجعة (شرح المجمع لابن ملك فى الرجعة)

وليس فى الرجعة مهر ولا عوض ولو جامعته المرأة وهو نائم او زائل العقل فهى رجعة وكذا اذا قبلته او باشرته بشهوة وهو طايع او مكره (فى باب الرجعة من جواهر الفقه لابن صاحب الهداية)

(فى الايلاء والظهار)

الالفاظ التى يقع بها الايلاء صريح وكناية فالصريح نحو قوله والله لاقربك ولا اجامعك ولا اطاءك ولا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة اما الكناية فكقوله لا امسك ولا آتيك ولا اغشاك لا اجمع رأسى ورأسك ولا اضاجعك ولا اقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلانية كذا ذكره فى فتاوى الظهيرية وفى المنتقى لاانام معك ايلاء بلانية وكذا والله لايمس فرجى فرجك كذا فى معراج الدراية واذا قال وعزة الله وعظمة الله يكون موليا وكل لفظ ينعقد به اليمين يكون به موليا والا فلا ولو قال والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها اوحتى يخرج الدجال لايكون موليا قياسا لانه يرجى وجوده ساعة فساعة وفى الاستحسان يكون موليا لانه يستعمل للتأبيد عادة وكذا اذا قال والله لا اقربك حتى تقوم الساعة اوحتى يلج الجمل فى سم الخياط يكون موليا كذا فى شرح الطحاوى (بيان الرواية شرح الوقاية فى الايلاء)

سئل عمن قال لامرأته انت حرام على كامى اواختى هل تطلق زوجته ام لا اجاب ان نوى الطلاق طلقت وان لم ينو شيئا فهو ايلاء (من فتاوى ابن نجيم)

(م) عن محمد اذا قال لها انت مثل امى يريد به التحريم فهو ظهار وان لم يكن له نية فهو باطل وعنه ايضا اذا قال لها انت امى يريد به الطلاق فهو باطل وكذلك ان اراد به التحريم ففعل ذلك فهو باطل (فى الرابع والعشرين من طلاق التاتارخانية)

(فى الخلع)

خلع الفضولى اذالم يضمن ولم يضف الى ماله لايجوز ولايقع الطلاق الاان ترضى اذا بلغها

فان اجازت وقع الطلاق وبرئ الزوج من الصداق وان لم يجز لايقع ويبقى الصداق فى ذمة الزوج (فى صلح الفضولى من الرابع والعشرين من فصول العمادى)

الفضولى اذا خالع مع الزوج بغير اذن المرأة ان اضاف الفضولى الخلع الى ماله او ضمن بدله نفذ الخلع على الفضولى وان لم يضف ولم يضمن يوقف على اجازة المرأة الاان يؤدى الفضولى البدل من مال نفسه قبل ان تبطل المرأة الخلع (من المحل المزبور)

قوم جاؤا الى رجل وزعموا ان امرأته وكلتهم بالاختلاع فخالعها معهم على الفى درهم ثم انها انكرت التوكيل فان كان القوم ضمنوا المال للزوج يقع الطلاق ويلزمهم البدل لانها لما انكرت التوكيل بقى هذا خلع الفضولى والفضولى اذا خاطب الزوج فى الخلع وضمن البدل يكون اصيلا فيتم الخلع بقبوله وان كان القوم لم يضمنوا بدل الخلع كان الخلع موقوفا على اجازة المرأة وقبولها ولم توجد فان كان الزوج ادعى انها وكلتهم كان الطلاق واقعا باقراره ولايجب المال هذا اذا خالعوا وان باع الزوج منهم تطليقة بالفى درهم اختلفوا فيه قال ابو القاسم الصفار يقع الطلاق ويلزمهم المال وان لم يضمنوا الان لفظة الشراء لفظة ضمان لانه مبادلة وقال ابو بكر الكرخى هذا والخلع سواء وهو الصحيح (من خلع الخانية)

رجل خلع ابنته من زوجها ان كانت الابنة كبيرة وضمن الاب بدل الخلع تم الخلع لان الاجنبى لوفعل ذلك تم الخلع فالاب اولى فان خالع الاب على صداقها وضمن تم الخلع ايضا ثم ينظر ان اجازته المرأة تصح اجازتها ويسقط المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الاب بذلك بحكم الضمان كان الاب قال له خالع على صداقها ان اجازته وان لم تجز فعلى مقدار ذلك وان كانت الابنة صغيرة فان ضمن الاب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الاب وان لم يضمن الاب لايجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب عقد الخلع اختلف المشايخ فى وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع لان لسان الاب كلسانها وان كان الخلع بين الزوج وام الصغيرة ان اضافت الام البدل الى مال نفسها اوضمنت يتم الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبى وان لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع فى خلع الاب لارواية فيه والصحيح انه لايقع وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع وقال بعضهم ان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم لايتوقف ولو اختلعت الصغيرة التى تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق باين ولايسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع ففعل الوكيل فيه روايتان فى رواية يصح التوكيل ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة وفى رواية اذا لم يضمن الوكيل البدل لايقع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبى (من المحل المزبور)

صح قبول الصغيرة العاقلة الخلع فى حق الطلاق لا البراءة من المهر كذا فى جامع منية المفتى من الطلاق

اذا خالع الاب على ابنه الصغيرة لايصح لانه تعليق بالطلاق بالقبول فلايصح كما لايصح من الصغير ولايتوقف خلع الصغير على اجازة الاب (من المحل المزبور)

(الذخيره) اذا اراد الرجل ان يخلع ابنته من زوجها وهى صغيرة اوكبيرة ينبغى ان يخلعها بالشئ من ماله ويضمن بدل الخلع فيجوز الخلع ٩ باذنها جاز ذلك عليها ولو كان بغير اذنها فان لم يضمن الاب الصداق للزوج لايجوز الخلع ولا يقع الطلاق الاان ترضى اذا بلغها فان اجازت وقع الخلع وبرئ الزوج من الصداق وان لم يجز لايقع الطلاق ويبقى الصداق

فى ذمة الزوج على حاله واما اذا ضمن الاب الصداق للزوج اوكان مكان الاب اجنبى يضمن الصداق للزوج فانه يقع الطلاق واعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقا بغير عوض فى حق المرأة فبعد ذلك اذا بلغها الخبر ان اجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز كان لها ان ترجع على الزوج بصداقها ثم الزوج يرجع على الاب بحكم الضمان ويصير تقديرا بدل الخلع كأن المخالع قال للزوج ان بلغها الخبر فاجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل على فما تجب على المخالع من الضمان انما تجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة

(من خلع التاتارخانية من السادس عشر من الطلاق)

ثم الحاصل فى خلع الصغيرة ان المخالع اذا ضمن الصداق يصح الخلع ويقع الطلاق سواء كان العاقد ابا اواجنبيا واذا بلغت ترجع بالصداق على الاب فلا ترجع على الزوج كذا قال شمس الائمة السرخسى وقال بعضهم ترجع على الزوج اذا بلغت ثم ان الزوج يرجع على الاب وان لم يضمن المخالع الصداق لاشك انه لايسقط الصداق لانها صغيرة وهل يقع البينونة ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت تعقل وتعبر يقع الطلاق بالاتفاق وان لم يقبل الصغيرة عقد الخلع هل يقع البينونة ان كان المخالع اجنبيا ولم يضمن لايقع البينونة بالاتفاق وهل يتوقف على اجازتها بعد البلوغ تكلموا فيه قال بعضهم لايتوقف ونص الخصاف على هذا فى شروطه وان كان العاقد ابا ولم يضمن هل يقع الطلاق فيه راويتان فى رواية يقع وفى رواية لايقع ونص فى حيل الاصل انه لايقع مالم يضمن الاب الدرك للزوج (احكام الصغار)

هشام عن محمد اذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته ان تركت مهرها فتركت مهرها فقال الوكيل طلقتك ثلاثا لايقع شئ فى قياس قول ابى حنيفة ونحن نرى انه يقع واحدة بجميع المهر

(فى اواخر الفصل السادس عشر من طلاق التاتارخانية)

والواحد لايصلح فى الخلع وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج ايضا سواء كان البدل مسمى اولا وعن محمد انه يصح (فى الثالث من طلاق البزازية)

المحجورة بالسفه لوقبلت الخلع وقع ولايلزمها المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع ورجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما فى شرح المنظومة

(من خلع البحر الرائق فى شرح قوله ولزمتها المال)

ولو اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة الولد سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام مثلا وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة

(فى مسائل الخلع من زبدة الفتاوى وكذا فى القنية بعلامته) (بخ)

فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة ايام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم كما فى القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى وهو دليل لما ذكرناه من مسئلة النشوز ثم اعلم ان موتها او عدم وجود ولد فى بطنها كموته فى اثناء المدة فى كونها ترد قيمة الرضاع كما فى المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح فى الانثى لافى الغلام ٦ واذا تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولايتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد فى تلك المدة فيرجع به عليها

والخلع الصغيرة حيل منها ضمان المهر وحيلة اخرى بان يحيل الزوج الصداق على الاب حتى تفرغ ذمة الزوج منه ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك احالة مال الصغير والصغيرة على غير من عليه اذا كان المحتال عليه املاء من المحيل والغالب ان يكون الاب املاء من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل المحيل فى الملاءة ينبغى ان يصح ايضا كذا ذكر صدر الاسلام ابو اليسر فى باب الخلع من المبسوط (كذا فى احكام الصغار) منه

وفى الخانية الصحيح انه يقع فليراجع اليه منه

وقد مر النقل من الخانية منه

الواحد يتولى الخلع من الجانبين وان كان هذا معاوضة اذا كان البدل مذكورا معلوما فى رواية وهو المختار والواجبة فى الخلع منه

ويصح فى الغلام الى سبع سنين افتى به مرحوم يحيى بن زكريا منه

(كما فى فتح القدير من اواخر خلع البحر الرائق فى تفسير قول المصنف ويسقط الخلع والمبارأة)

(قت) خالعها بشرط ان تمسك هى هذين الولدين عشر سنين بنفقتهما وكسوتهما فتزوجت فذهبت الى قرية اخرى فانفق ابوهما عليهما يرجع عليها بقيمة ماانفق فى تلك المدة لابما انفق (ط) مثله (فى باب الخلع من القنية)

اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهى مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب جاز تبعا للارض وان كان مجهولا وفى شرح الطحاوى خالعها على نفقة العدة صح ولاتجب النفقة بخلاف مالوابرأت الزوج عن النفقة فى المستقبل حيث لايصح وفى الظهيرية ان ابرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لايصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه (من خلع البزازية وكذا فى نقد الفتاوى فى الطلاق)

(س) خلع امرأته على مهر وعلى ان ترضع الصبى فى الحولين كل شهر بدرهمين ونصف جاز وتجبر المرأة على الارضاع (فى الباب الثانى من طلاق فتاوى الكبرى)

وانما يصح الخلع على امساك الولد اذا بين المدة وان لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا اوفطيما وفى المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة ترضع حولين

(من اواخر خلع الخلاصة)

امرأة اختلعت على انها بريئة من النفقة والسكنى تم الخلع ويبرأ عن النفقة ولايبطل السكنى وان اختلعت على ان مؤنة السكنى عليها كان عليها ان تكترى بيتا من زوجها اومن غيره فتعتد فيه (قبيل فصل فى الخلع بلفظ البيع والشراء من طلاق الخانية)

اختلعت على ان مؤنة السكنى عليها بان تكترى صح وعلى ان لاسكنى لها لا

(من خلع منية المفتى)

ولا يقع البراءة عن نفقة العدة فى الخلع والمبارأة والطلاق بمال الا بالشرط فى قولهم وكذا لاتقع البراءة عن نفقة الولد والرضاع من غير شرط وان شرط البراءة عن ذلك فان وقت لذلك وقتا جاز والافلا واذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج ان يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة فان ارادة المرأة ان لايكون له عليها حق الرجوع قالوا الحيلة فى ذلك ان يقول الزوج خالعتك على انى برئ من نفقة الولد الى سنتين وان مات الولد قبل تمام المدة فلا رجوع لى عليك

(قاضيخان فى الخلع)

وفى المحيط ذكر ابن سماعه عن محمد فى امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبارضاع ولده الذى هى حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان مات او لم يكن فى بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هى عليها قيمته انتهى (من خلع ابن همام فى اواخره من فرع اذا شرطا بدلا للخلع البراءة)

اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الولد عند الام حق الولد فلا تملك الام ابطاله اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين بنفقتها فامسكت الولد اياما ثم وارت نفسها بقية المدة للزوج ان يرجع عليها بقيمة نفقة الولد فى المدة التى لم تمسك لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فتجب قيمته كما لو اختلعت على عبد ووارته (م)

(فى النوع الثانى من خلع البزازية)

ولو قصرت فى الانفاق عليه يرجع عليها بقيمة النفقة وينفق هو عليه نظرا له

وما فى الخانية موافق لما فى شرح الطحاوى ومخالف لما فى الظهيرية منه

ويصح الابراء عن النفقة المستقبلة فى ضمن الخلع وان كان مجهولا ولايصح الابراء عنها بعد الطلاق منه

طلق امرأته ثم صالحته على شئ ان كانت عدتها بالاشهر جاز وان كانت بالحيض لم يجز لان زمان الاول معلوم ومدة الثانية غير معلومة ثم لا يمكن جعل الصلح الثانى ابراء عن البعض لان الابراء عن النفقة بعد الطلاق لايصح كما لايصح حال قيام النكاح ولو صالحته عن اجر ارضاع الولد بعد البينونة على شئ جاز ولو صالحته من السكنى على دراهم معلومة لم يجز (كذا فى الخانية فى فصل انتقال العدة) منه

ونفقة الولد وهى مؤنة الارضاع لايقع البراءة عنها بلا شرط بالاجماع وان شرط ان وقت فى الخلع جاز وان لم يوقت لا ولا يقع البراءة عنها (كذا فى خلع البزازية) منه

وماذكر فى خلع البزازية موافق لما ذكر اولا حيث قال ونفقة الولد وهى مؤنة الارضاع لايصح البراءة عنها بلا شرط فى الخلع بالاجماع وان شرط ان يوقت فى الخلع جاز وان لم يوقت لا بالاجماع ولا يقع البراءة عنها منه

واريت الشئ اى اخفيته وتوارى هو اى استتر (صحاح)

(البحر الرايق فى الخلع فى شرح قوله و يسقط الخلع والمبارأة)

ولوخالعته على نفقة ولده عشر اوهى معسرة فطالبته بنفقة يجبر عليها و عليه الاعتماد٣ لاعلى ما افتاه بعضهم من سقوط النفقة عنه و لو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه شئ وقع الطلاق و وجب عليها رد المهر و مثله لو خالعها على عبد الذى لها عنده او متاعها ثم ظهر انه ليس فى يده شئ وقع على مهرها فان لم تكن قبضته سقط وان قبضته ردته اومثله او قيمته ولوخالعها بمهرها وهو يعلم ان ليس عليه لها مهر وقع باينا مجانا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت و الزوج يعلم انه لامهر لها يقع رجعيا (من خلع ابن همام فى شرح قوله والمبارأة كالخلع)

(فقظ ج) كل خلع بطل فيه الجعل و طلقت فهو باين لان لفظه بلاجعل باين كسائر الكنايات فكذا حكمه عند سقوط الجعل وكل طلاق بطل فيه الجعل و طلقت فهو رجعى اذا الطلاق بلامال رجعى فكذا حكمه عند سقوطه (قت) فى كل موضع وقع الطلاق او الخلع ببدل فهو باين و فى كل موضع لم يجب البدل ينظر الى اللفظ فلو خرج مخرج الافصاح فهو رجعى و لو خرج مخرج الكناية فهو باين حتى لو خالعها ثم طلقها على مال تطلق بلامال (ث) كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعى
(فى الثانى والعشرين من الفصولين)

(واقعه) مهرها ثلثمائة و وهبت المائة و خالع قبل دخوله على المهر المسمى وهو ثلثمائة وماقبضت المهر هل يرجع عليها بمائة قيل لو لم يعلم الزوج بالهبة يرجع عليها لالو علم
(من المحل المزبور)

ذكر فى الفتاوى الصغرى لوقال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة عن المهران كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر بان كان دفعه اليها يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع ثم فى لفظ الخلع هل تقع البراءة عن دين سوى المهر فى ظاهر الرواية لاتقع وعن ابى حنيفة انها تقع و كذا المبارأة
(فى الثانى والعشرين من الاستروشنية)

رجل قال لامرأته خلعت نفسك منى بكذا فقالت فعلت اختلفوا فيه والمختار للفتوى انه لايصح الا اذا اراد به التحقيق لانه سوم لاتحقيق ظاهرا فلايصح الا اذا اراد به التحقيق لانه ح يكون امرا وهو المختار (من خلع الولوالجية فى الفصل السابع فى الطلاق)

رجل قالت له امرأته اخلعنى اوقالت خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فقال الرجل انت طالق اوطلقتك تقع تطليقة باينة لان هذا خرج مخرج الجواب وانه يصلح جوابا فى فتاوى ابى الليث وفى مجموع النوازل عن شيخ الاسلام ابى الحسن انه تقع تطليقة رجعية ولم يجعله جوابا والصحيح هو الاول وهكذا كان يفتى شمس الاسلام الاوزجندى وجماعة من مشايخ زمانه وهل يبرأ الزوج عن المهر على قول هؤلاء اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يبرأ وقال بعضهم لا يبرأ هو الاصح
(من خلع الذخيرة البرهانية فى اول نوع آخر فيما يصلح جوابا)

واذا تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر مسمى آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ عن المهر الثانى دون الاول لان الخلع وقع فى هذا النكاح فينصرف على تسمية هذا النكاح (من خلع المضمرات)

امرأة اختلعت من زوجها بكل حق لها عليه كانت لها النفقة مادامت فى العدة لان النفقة لم تكن حقا لها عند الخلع (من خلع الخانية)

٣ ولها ان تطالبه بكسوة الصبى الا ان اختلعت على كسوته ونفقته فليس لها وان كانت المكسورة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا اوفطيما (كذا فى خلع ابن همام

وفى القنية فى باب الخلع فلها ان تطالبه الزوج بنفقة الولد قال رضى الله عنه وعليه الاعتماد لاعلى ما اجاب به سائر المفتين انها تسقط

فرق بين خلعتك وخالعتك فى الخلاصة والبزازية

كذا فى التاتارخانية نقلا عن المحيط

اذا قالت خويشتن خريدم بكابين ونفقة عدة وقد قبضت المهر المعجل هل يرجع الزوج عليها بما قبضت افتى القاضى الامام انه لايرجع لان المراد من هذا فى عرفنا بقية المهر وبه يفتى (كذا فى مجمع الفتاوى فى الخلع

رجل خلع امرأته بمهرها ونفقة عدتها وكل حق هولها عليه فاقرت المرأة وقت الخلع انها حائض وانها غير حامل من زوجها ثم ادعت بعد ذلك فى الشهرين من عند الاقرار بانقضاء العدة انها حامل من زوجها وانكر الزوج لايصح دعواها لانها متناقضة
(فى السابع من طلاق الولوالجية)

رجل خالع امرأته على مهرها و نفقة عدتها ثم ظهر انها حامل ليس لها ان تطالب الزوج بمؤنة الحمل (من طلاق جواهر الفتاوى فى اواخر الباب الاول)

واذا قبلت المرأة الخلع كان عليها ان تسلم الزوج بما سمى عليه فى عقد الخلع ان قدرت على تسليمه وان عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق او بسبب آخر فعليها تسليم المثل فى المثلى و تسليم القيمة فى القيمى
(محيط برهانى فى اواخر نوع بعد نوع آخر فى العوارض بعد وقوع الخلع من الخامس عشر من الطلاق)

رجل خلع امرأته على عبدها فاستحق العبد كان عليها قيمة العبد
(من خلع الخانية)

وكذا لو خالع امرأته على عبد الغير و لم يجز صاحب العبد
(من المحل المزبور)

(ن) خلع امرأته على مال ثم زادت فى بدل الخلع فالزيادة باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه
(فى الثانى من طلاق فتاوى الكبرى)

ولوقال انت طالق على ان تعطينى الفا اوعلى الف ان قبلت فى المجلس يقع والالف دين فى ذمتها وان لم تقبل فى المجلس لم يقع لان كلمة على تذكر للايجاب والاستيجاب فاقتضت وجوب الالف كما لوقال بعتك على ان تعطينى الفا فقد علق الطلاق بوجوب الالف عليها فصار كأنه قال انت طالق بالف فاقتضى القبول فى المجلس لانه جواب خطاب المعاوضة ولوقال انت طالق ان جئتنى او اعطيتنى بالف ان انت فى المجلس يقع والافلا لان ان كلمة شرط لايعم الاوقات فيكون تمليكا ومعاوضة معنى لان الطلاق لايقع الابمال وهذا هو حد المعاوضة فيقتصر جوابها على المجلس
(فى باب الطلاق على مال من محيط السرخسى)

واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح انه لوخالع المطلقة رجعيا فانه يصح ويجب المال ولوخالعها بمال ثم خالعها فى العدة لم يصح كما فى القنية ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولايجب المال وقد ذكرناه فى آخر الكنايات وخرج الخلع بعد الطلاق البائن و بعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلايسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح فى الردة كما فى البزازية
(من خلع البحر الرائق فى اوائل الباب) (م)

٧ (فص) ابانها فخالعها على مهرها لم يسقط المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شئ وكذا لوارتدت فخالعها (فصط) نكحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع يجعل كناية عن الابراء لان الخلع وضع لهذا وقيل لايسقط اذ الخلع لغى لانه انما يصح فى النكاح القائم وكذا لوابانها فاختلعت فى العدة فهو على هذا الخلاف
(فى الثانى والعشرين من الفصولين)

(فشين) ارتدت فخالعها لم يجز فله بعد هذا الخلع ان يجبرها على النكاح
(من المحل المزبور)

٧ لواختلعت فى الفاسد لايسقط المهر فى الثلثين من الفصولين

و تعليق الخلـع بالشرط من جانب الزوج يصح ومن جانبها لايصح ٢
(من خلع خزانة المفتين)

٢ لانه معا وضة من جانبها ويمين من جانبه

الامة اذا اختلعت من زوجها بمهرها اوبمال آخر ان طلقها على ذلك فالطلاق باين فى ذلك كله وعليها المال واذا اعتقت يأخذها ذلك كله وذلك اذا اختلعت بغير اذن سيدها واذا اختلعت باذن المولى لزمها ذلك و يبعت فيـه والمدبرة وام الولد حكمهما فى ذلك كحكم الامة الا انهما اذا اختلعتا باذن المولى فانهما يسعيا ن فى ذلك
(من خلع النتف)

(فص) تكلمت فقـال هذا كفر و حرمت على به فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفى انها لاتحرم (ذ) خلعها فاسدا فسأله رجل بازن جدأيى كرديت فقال نعم فهذا اقرار بالحرمة وهو حجة عليه (فقط) سئل النسفى عمن خلعها ثم تزوجها ثم قال تو برمن حرامى برآن خلع قال تحرم لانه اخبر انهـا الآن حرام عليه بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى فى هذا النكاح بالغا مابلغ لانه لايصدق فى حقها
(فى الثانى والعشرين من الفصولين)

ولوقال لها بازن خلع كردم اوخر يدوفرو خت كردم والمرأة منكرة يقع الطلاق باقرار الزوج هذا اذا لم يسبق خلـع اصلا فلو سبق خلع فاسد فقـال هوبناء على ان الخلع صحيح قال رحمه الله قال الشيخ الاستاد لايقع وقال الامام نجم الدين النسفى يقـع ولو اضاف الى ذلك الخلع فقال بآن خلع لايصح عند الكل ولوقال جدايى كردم بآن خلع لايقع به شئ الآن
(فى جنس الثانى فى الفاظ الخلع من الخلاصة)

قال لامرأته اخلعى نفسك منى بالمهر ونفقـة العـدة بالعربية ثم لقنهـا بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وابرأتك من المهر ونفقة العـدة وهى لاتعلم بذلك ههنا اقوال والمختـار ماذهب اليه بعض المشايخ انه لايصح الخلع ولا تقـع براءة الزوج مالم تعلم المرأة بذلك لان الخلع معا وضة فصار كالبيع والعوام لو قالوا بعنـا واشتريناوهم لايعلمون ذلك لايصح فكذلك هنـا بخلاف الطلاق والعتاق و التد بير لان ذلك ليس فى معنى المعا وضة بل اسقاط والبراءة عن المهر والنفقة اسقاط لكن الاسقاط يحتمل الاقالة والفسخ فصار شبيه البيع لاشبيه الطلاق والعتاق والتد بير فلا يصح من غير علم
(من خلع الولوالجية فيه من الطلاق)

ولو لقنهـا الخلع بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقـة العدة قيل يصح و قيل لا يصح كالبيع وبه يفتى وكذا لايصح او لقنها ان تبرئ الزوج عن المهر والنفقة وهذا يدل على ان المديون اذا لقن الداين ان يبرئه عن الدين بالعربية لايصح
(تسهيل) فى متفرقه فصل تعتد الحر بالطلاق من الرجعة

قال لهـا وهى لاتعرف العربية قولى وهبت مهرى منك فقالت وهبت لاتصح بخلاف الطلاق والعتاق لان الرضاء شرط جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق و العتـاق
(فى اول نوع فى هبة المهر وغيره من هبة البزازية)

بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير وان لم يعلم بمعناه (فى باب الخلع من الذخيرة البرهانية)

(فى العنـين)

العنين يؤجل سنة لكن شمسية اوقرية قيل انها شمسية وهى تزيد على القمرية باحد عشر

يوما والصحيح انها قرية لان مطلق اسم السنة يطلق على القمرية (ملتقطات)
وفى فسخ النكاح بسبب العنة يشترط حضرة الزوج بعد طلب المرأة و قت القضاء لان الفسخ بسبب العنة قضاء و لهذا لاينفذ فى غير المصر
(من خزانة المفتين فى العنين من النكاح)

الزوج اذا لم يصل الى المرأة فهى تقول وجدته عنينا وتطلب من القاضى التأجيل وهو يقول وجدتها رتقاء وانا صحيح قال يريها النساء او امرأة عدلة فان قلن لبست برتقاء اجله وان قلن رتقاء تركهما قال مردى زن خودرا بقاضى آورد ودعوى كرد كه رتقاست وزن منكرست قاضى مرادرا بزنان نمايد يانى قال اكردعوى عنت مى كندو ازقاضى طلب حكم عنت مى كند نمايد واكر نى نى لانه لاحكم للرتق المجرد حتى يسعى لاثباته بل يقول له القاضى فامساك بمعروف اوتسريح باحسان (فى نكاح القاعدية)

قال دختر نارسيده راپدر بشوى بالغ داده است وشوى عنين آمد پدر راحق طلب تأجيل وتفريق بودياني اجابنى على محمد وقال لانى لاادرى لعلها سترضى بزوجها اذا بلغت وليس فى ابقاء النكاح عليها الى وقت بلوغها ضرر لانها لاتحتاج الى الوطئ ولايخاف فوت حقها فى هذه المدة (من المحل المزبور)

(فى العدة)

المعتدات ثلث المطلقة والموطوءة عن شبهة والمتوفى عنها زوجها و الاعتداد قد يكون بالحيض وقد يكون بالاشهر وقد يكون بوضع الولد وباسقاط سقط استبان خلقه او بعض خلقه
(فى اول باب العدة من الخانية)

قدمرت المسائل المتعلقـة بالعدة فى المحرمات فى النكاح فلاتغفل

ستة من النساء يجوز نكاحهن فى العدة المختلعة يتزوجها الزوج فى العدة وام الولد يعتقها سيدها يتزوجها واذا ارتد احد الزوجين ثم اسلم يتزوجها الزوج فى العدة والامة اذا اعتقت فاختارت نفسها يتزوجها فى العدة والصغيرة اذا ادركت واختارت نفسها يتزوجها فى العدة والملاعن اذا اكذب نفسه يتزوج الملاعنة فى العدة فى قول ابى حنيفة و محمد
(من خزانة الفقه لابى الليث فى باب العدة من الطـلاق)

سئل عن رجل اعتق مستولدته هل عليها عدة وهل لها عليه نفقة العدة اجاب نعم عليها العدة ولانفقة لها عليه بسببها (من فتا وى ابن نجيم

والخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح توجب العدة كالخلوة بالرتقاء وخلوة المجبوب والصائم والمحرم والحائض والنفاس وكل صورة يتمكن من الوطئ حقيقة وفى الرتقاء يمكن بالعتق وفى المجبوب بالسحق ولهذا يقع التحليل بالمجبوب اذا حبلت منه فطلق ثم ولدت
(منية المفتى للسجستانى فى العدة من الطلاق)

وخلوة الرتقاء لم تصح ووجبت العدة لوطلقها (كذا فى اواخر نكاح منية المفتى

ولو خلا بها و هى رتقاء فلا عدة عليها (كذا ذكره القدورى وفى المنتقى) وفى الاصل ان عليها العدة ولو خلا بها وهو مجبوب فعليها العدة فى قول ابى حنيفة واما على قولهما ذكر ابوالحسن ان العدة واجبة وقال ابو يوسف ان كان ينزل فعليها العدة و ان كان لاينزل فلا عدة عليهـا (فى اوائل باب العدة من التاتارخانيه)

واشار فى كتاب الطلاق الى انه لاتجب العدة عندهما وانما اختلف الجواب لاختـلاف الموضوع بحيث قال لاتجب العدة اراد فى مجبوب قد جف ماؤه فيكون هذا بمنزلة الصبى لايعتبر خلوته فى ايجاب العدة وحيث قال تجب العدة اراد فى مجبوب له ماء يسحق فينزل فيجب العدة احتياطا (فى باب العنين من مبسوط السرخسى)

و الخصى كالصحيح فى العدة بخلاف الصبى و كذلك المجبوب اذا كان ينزل لانه يصلح ان يكون والدا او الاغلاق بالسحق منهم متوهم وزاد فى رواية ابى حفص وان كان لاينزل

لم يلزمه الولد لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبى اودونه

(فى باب العدة من المبسوط للسرخسى ملخصا)

واذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها عند ابى حنيفة قال جمال الاسلام فى شرحه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى عليها العدة والصحيح قوله واعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما

(من تصحيح القدورى فى العدة)

ان المرأة اذا خرجت الينا مهاجرة مسلمة اوذمية تبين باتفاق بين اصحابنا ولكن هل يلزم عليها العدة ففيه اختلاف قال ابو حنيفة لا يلزمها وقالا يلزمها لهما ان هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة كالمطلقة وكالتى اسلمت فى دارنا وابى زوجها الاسلام

(فى نكاح اهل الشرك من غاية البيان فى شرح قوله واذا خرجت الينا مهاجرة)

ولو اسلمت زوجة الكافر وابى الزوج فالفرقة طلاق الى آخره عليه النفقة والسكنى مادامت فى العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو الاباء عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان فى التسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها (فى باب نفقة اهل الذمة من المبسوط السرخسى)

واقل المدة التى تصدق الحرة فى انقضاء العدة فيها شهران عند ابى حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما وفى الامة عندهما فى احد وعشرين تصدق وعلى قول ابى حنيفة على الاصل الذى خرجه الحسن بن زياد خمسة وثلثون يوما خمسة عشر طهر وعشرون حيضتان (فى الثامن من طلاق الخلاصة)

الحرة المطلقة اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض لاتصدق فى اقل من شهرين هو المختار

(قاضيخان فى فصل انتقال العدة)

(شب) قالت المعتدة اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصدق وتنقضى العدة وان اخبرت بعد الطلاق بساعة او يوم (قع بق) اذا قالت انقضت عدتى فى يوم او اقل تصدق ايضا وان لم يقل بسقط لاحتماله (بو) وخلافه

(فى باب العدة من القنية)

(جو) امرأة وجبت عليها العدة وهى مرضعة وقد قيل ان المرضعة لاترى الدم فقالت حضت ثلاث حيض يقبل قولها وقد انقضت العدة وقد يتصور رؤية الدم مع الارضاع

(من عدة نقد الفتاوى)

وفى السراجية المطلقة عقيب الولادة اذا قالت انقضت عدتى لم تصدق فى اقل من خمسة وثمانين يوما (فى الثامن والعشرين من طلاق التاتارخانية)

والحامل مطلقا اى تعتد الحامل مطلقا سواء كانت حرة اوامة اومتوفى عنها زوجها اومطلقة بالوضع اى بوضع حملها لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فى حق الحامل كذا روى عن ابن مسعود فيبقى فى الحامل على عمومها

(من عدة شرح المجمع لابن ملك)

عدة الحرة للطلاق والفسخ ثلثة قروء اى حيض وكذا من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد وفرقت اومات عنها زوجها وام ولد اعتقت اومات مولاها ولا يجب حيض طلقت فيه (من عدة الملتقى)

وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره اى عدة

وقد مر فى نكاح المحرمات نقلا عن الخانية مايناسب هذه المسائل فليراجع ✻

وكذا فى الموت على ماافتى به المرحوم يحيى بن زكريا ✻

هؤلاء ثلث حيض ووضع الحمل ان كانت حاملا والاشهران كانت آيسة قيد بام الولد لان المدبرة ولامة اذا اعتقت اومات سيدها لاعدة عليهما بالاجماع كذا ذكره الاسبيجابى

(فى العدة من البحر ملخصا)

ولو رأى امرأة تزنى ثم تزوجها ان حبلت من الزنا لايطأها حتى تضع حملها وان لم تحبل يستحب له ان لا يطأها حتى تحيض

(قبيل كتاب الاجارة من الخانية فى اخر باب الاستبراء)

المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثانى ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها مادامت فى العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى٦ عبارة الحال وقيد بالوطئ بشبهة لانه لوتزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لاتجب عليها العدة حتى لا تحرم على الزوج وطئها وبه يفتى لانه زنا والمزنى بها لاتحرم على زوجها وفى شرح المنظومة اذا زنت المرأة لايقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماؤه زرع غيره انتهى ويجب حفظه لغرابتها بخلاف ما اذا لم يعلم كما فى الذخيرة والخانية

(من عدة البحر الرايق فى شرح قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا)

رجل تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لايعلم انها منكوحة الغير كانت عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها وفى النكاح بغير شهود اذا دخل بها كانت عليها العدة على كل حال

(فى فصل نفقة المعتدة من الخانية وكذا فى عدة الخلاصة والبزازية وبه يفتى)

وفى مختصر القدورى العدة فى النكاح الفاسد من وقت الفرقة ثلاث حيض وعدة الوفاة٢ فى النكاح الفاسد ثلث حيض ايضا ولاتعتد فى بيت الزوج فى عدة الفرقة فى النكاح الفاسد هذا فى الفتاوى الصغرى وفى الاصل العدتان تنقضيان بعدة واحدة حتى ان المعتدة من طلاق باين لو تزوجت باخر ودخل بها ثم فارقها فحاضت ثلث حيض انقضت العدتان فان حاضت من الاول حيضة اعتدت ثلث حيض فاذا مضت حيضتان فللثانى ان يتزوجها وليس لغيره ان يتزوجها فان كان طلاق الاول رجعيا فراجعها فى الحيضتين الاوليين صحت الرجعة ولكن لايقربها حتى تنقضى عدتها ولو راجعها فى الحيضة الثالثة لا تصح الرجعة هذا فى شرح الشافى وفى نسخة الامام السرخسى لوكان طلاق الزوج الاول باينا ليس له ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها من الزوج لآخر كما ليس للاخر ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها من الاول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور

(فى الثامن من طلاق الخلاصة)

قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليه بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر يوم وعليها ثلاث حيض للاخر وتحسب بما حاضت بعد التفريق من عدة لوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكورة فى الوقاية والكنز (درر غرر فى العدة)

٩ رجل طلق امرأته ثلثا فلما اعتدت حيضتين جامعها مكرهة ان جامعها وهو ينكر طلاقها يلزمها عدة مستقبلة وان كان مقرا بالطلاق وجامعها على وجه الزنا لا تستقبل العدة وكذا الرجل اذا طلق امرأته باينا اوثلثا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لاتنقضى عدتها وان اقام وهو مقر بالطلاق تنقضى عدتها رجل طلق امرأته ثلثا وكتم عن الناس فلما حاضت حيضتين وطئها وحبلت ثم اقر بطلاقها كان لها النفقة حتى تضع حملها

٦ واذا طلقها الاول وجبت العدة عليها لهما ولا نفقة لها على احد لفساد النكاح الثانى وكونها ناشزة على الزوج الاول (كذا فى الخانية فى باب النفقة من النكاح ملخصا) ✻

٢ ولا تجب عدة الوفاة فى الفاسد (كذا فى نور العين) ✻

٩ المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضى العدة الاولى باربعة اشهر وعشر والثانية بثلاث حيض تراها فى الاشهر كذا فى ٢٨ من الطلاق التاتارخانية نقلا فى الخانية ✻

(فی فصل فی انتقال العدة من الخانية)

الحرة المطلقة اذامات زوجها فی العدة ان كان الطلاق رجعيا تنقلب عدتها عدة الوفاة وان كانت مبتوتة فان كانت لاترث زوجها لا تنقلب عدتها عدة الوفاة وان كانت ترث يجمع بين الاشهر والحيض (فی فصل فی انتقال العدة من الخانية)

طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعده بثلاثة اشهر وتزوجت بآخر ولم تبلغ المرأة مدة الاياس خمسا وخمسين سنة وحكم القاضی بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يجب حفظها لكثرة وقوعها

(فی الرابع من ادب القضاء من البزازية)

وعند مالك مدة الآيسة تسعة اشهر ستة لاستبراء الرحم وثلثة اشهر للعدة قال العلامة الفتوى ٧ على قول مالك فی عدة الآيسة (من عدة البزازية)

فی البزازية كما لو ادعت الطلاق فی شوال وقضى بالفرقة فی المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء انتهى وفی الخانية طلقها بائنا اوثلثا ثم اقام معها زمانا وهو ينكر طلاقها لاتنقضی عدتها وان اقام وهو يقر بالطلاق تنقضی عدتها انتهى فعلى هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق فی هذه المسئلة (من عدة البحر الرائق فی شرح قوله ومبدأ العدة)

رجل اقر انه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبته فی الاسناد اوقالت لاادری كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته فی الاسناد ذكر فی الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق وفی الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ٦ ولا يظهر اثر تصديقها الا فی ابطال النفقة

(فی فصل فی انتقال العدة من الخانية وكذا فی الخلاصة والبزازية)

وفی الخانية الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته اوكذبته ولايظهر اثر تصديقها الا فی اسقاط النفقة ووفق السغدی فحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب فی كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفی فتح القدير ان فتوى المتأخرين مخالفة للامام الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين فينبغی ان يقيد بمحل التهمة ولهذا قيده السغدی بان يكونا مجتمعين

(من عدة البحر الرائق فی شرح قوله ومبدأ العدة)

المرأة اذا بلغها طلاق زوجها الغائب اوموته تعتبر عدتها من وقت الموت والطلاق عندنا لا من وقت الخبر (فی فصل انتقال العدة من الخانية)

امرأة الغائب اذا اخبرها رجل بموته واخبرها رجلان بحيوته فان كان الذی اخبرها بموته شهد انه عاين موته اوجنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتزوجها هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شهود الحيوة متأخر فشهادتهما اولى (من المحل المزبور)

المطلقة الثلاث اذااتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج آخر ودخل بی وطلقنی وانقضت عدتی ان كانت ثقة ٩ اووقع عند الاول انها صادقة وكان ذلك بعد مدة تنقضی فيها العدتان وذلك اربعة اشهر فصاعدا يحل للزوج الاول ان يتزوجها وان كان بعد مدة لاتنقضی فيها العدتان لايحل وكذا لو اقرت المرأة بذلك وانكر الزوج الثانی يحل نكاحها للاول ولو اقر الزوج الثانی بذلك وانكرت المرأة دخول الثانی لايحل للاول ٧ وان كان الاول تزوجها بعد مدة ولم تقل المرأة شيئا ثم قالت تزوجتنی وكنت فی عدة الثانی اوقالت كنت تزوجت بالزوج الثانی ولم يدخل بی قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لايقبل قولها ٢ وللاول ان يمسكها وان كانت جاهلة قبل قولها

(فی)

واما ومدة الطهر وهی ممن تحيض ويمتد طهرها بان تعتد بالاقراء لابثلثة اشهر بعد تسعة ای قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلثة اشهر لان تسعة اشهر وهی المدة المعتدة لظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد ثلثة اشهر لصيرورتها فی معنى من لاتحيض ولنا انها حائض باستصحاب الحال فلاتعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة (من عده شرح المجمع لابن ملك)

٧ قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتی به نعم لوقضى مالكی نفذ (من عدة البحر الرائق

٦ الا ان المتاخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار (كذا فی عدة منح الغفار)

يجیء فی الخامس من شهادة هذا المجموعة مايناسب المقام

٩ وفی البحر ان عدالتها ليست بشرط ان غلب على ظنه صدقها

وفی البحر لاعبرة بقول الزوج الثانی

هل يقبل قول المطلقة الثلث فلينظر هذا المحل

(فی اول فصل اقرار احد الزوجين بالحرمة من نكاح الخانية)

(فی الحضانة)

الام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجی وحده وقدره الخصاف بسبع سنين وهما احق بالجارية حتى تحيض ومن سواهما احق بها حتى تبلغ حدا تشتهی ولاخيار للغلام والجارية عندنا وقال الشافعی لهما الخيار اذا كانا عاقلين لانه عليه السلام خيره بينهما قلنا قد قال النبی عليه السلام اللهم اهده فوفق الانظر ببركة دعائه واذا اراد الزوج ان يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حدا مما ذكرنا واذا ارادت المرأة ان تخرج بولدها منه ليس لها ذلك ايضا لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج ٩ الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا واذا ارادت الخروج الى غير مصرها وقد كان التزوج فيه فقد اختلفت الرواية فيه والاصح انها لاتخرج هذا اذا كان بين المصرين تفاوت واما اذا تقاربا بحيث يمكن للاب ان يطالع ولده ويبيت فی بيته فلابأس به وكذلك الجواب بين القريتين ولو انتقلت من قرية الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وفی عكسه لايجوز لان فيه ضررا للصغير

(من حضانة مختارات النوازل)

والنساء احق بالحضانة ما لم يستغن الصغير فان استغنى بان كان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفی رواية ويستنجی وحده فالاب بالغلام اولى والام بالجارية حتى تحيض ٥ وعن محمد ٧ حتى تبلغ حد الشهوة ومن لاولاد لها من النساء لايبقى لها حق الحضانة بعد الاستغناء فی الغلام والجارية وبعد ما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولى يقدم الاقرب فالاقرب ولاحق لابن العم فی حضانة الجارية

(من حضانة الخانية)

واذا خلع الرجل امرأته وله منها ابنة احدى عشرة سنة فضمتها الام الى نفسها وانها تخرج من بيتها فی كل وقت وتترك البنت ضايعة كان للاب ان يأخذ البنت منها لان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فی قولهم جميعا

(من المحل المزبور)

قيد بالمرأة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد امه حيث كان لها حق الحضانة قال فی الظهيرية وفی المنتقى ابن سماعة عن ابی يوسف رجل تزوج امرأة بالبصرة فولدت ولدا ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته فی ولدها وارادت رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبی اليه وخذيه قال وان كان اخرجه بغير امرها فعليه ان يجیء به اليها وروى ابن سماعة عن ابی يوسف فی رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم ردالمرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها انتهى وفی الحاوی القدسی واذا تزوجها فی قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك مالم تقطعه من ابيه اذا اراد ان ينظر ولده كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرجه الى مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الى القرى بغير رضاء امه اذا كان صغيرا انتهى وفی المجمع ولا يخرج الاب ٣ بولده قبل الاستغناء انتهى وعلله فی الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فی الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا اسقطت جاز له السفر به وفی الفتاوی السراجية سئل اذا اخذ المطلق فی ولده

٩ المفهوم منه ان اخراجها بولدها انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه (كذا فی شرح المجمع فی الحضانة

سئل عن المطلقة اذا كان معها ولد من المطلق وارادت ان تخرج به الى بلد قريب وتسكن عند اهلها والبلد مصر هل للاب منعها عن ذلك ام لا اجاب ان كان البلد المذكور قريبا يمكن للاب ان يطالعها فی يومه ويرجع فيه ليس للاب منعها (كذا فی فتاوی ابن نجيم)

ينظر الى الصبی ان رأه يستغنی عن الوالدة بان كان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده تدفعه الى الاب والا فلا (كذا فی احكام الصغار)

٥ الام والجدة احق بها حتى تحيض واختلف فی حد الشهوة فقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى (كما فی منح الغفار فی الحضانة)

٧ والاعتماد على هذه الرواية كما يجیء بعد هذا من الخانية

ولا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضايعة (بحر رايق فی الحضانة)

وافتى المرحوم انه اذا سقطت الحضانة بالتزوج بالاجنبی اوبالاستغناء فللام ان يسافر بالولد (كذا بخط جامع هذه المجموعة

من حاضنته لزوجها هل له ان يسافر به فاجاب بان له ان يسافر به الى ان يعود حق امه انتهى
وهو صريح فيما قلنا وهى حادثة الفتاوى فى زماننا
(من اخر حضانة بحر الرايق فى شرح قوله ولاتسافر مطلقة بولدها)

فاذا ماتت الام فصار الولد الى جدته من الام او بعض من يجب له اخذه من النساء فارادت ان تخرج الولد من المصر الذى فيه الاب الى مصر اخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك المصر هو المصر الذى وقعت فيه عقد نكاح ام الصبى انما هذا الحق للام خاصة لان الام انما كان لها ان تخرج بالولد الى ذلك المصر بحكم العقد الذى جرى بينهما فى ذلك المصر وعقد النكاح جرى بين الزوج وبين الام خاصة قال وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذى فيه ابوه الى غيره لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يحفظ هاتان المسئلتان مسئلة ام الولد ومسئلة الجدة لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لايوجدان فى المبسوط وهما من خواص هذا الكتاب فى باب المرأة يطلقها زوجها ولها منه ولد
(من مختصر شرح ادب القاضى)

(بخ) الام احق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور اوكانت مطربة مالم تعقل ذلك واذا افترقا وتزوج كل واحد منهما فحضانة الصغيرة للاب اذا لم يكن لها من تكون اهلا الحضانة ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغيرة معها ام الام فى بيت الراب فللاب ان يأخذها منه
(من حضانة القنية)

فعلى هذا يسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عنده للبغض له لكن وقع لى تردد فى ان الخالة ونحوها اذا سكنت عند اجنبى من الصغيرة ولم تكن متزوجة هل يسقط حضانتها قياسا على الجدة اذا سكنت فى بيت بنتها المتزوجة او هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو العادة والذى يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى فى بيت اجنبى عنده
(من حضانة البحر فى شرح قوله ومن نكحت غير محرمه الحر)

الام اذا كانت تشرب الشراب وتحضر مجلس الفسق بعد طلاق زوجها والولد معها فان كان فى حالة الرضاع لايؤخذ منها الولد لان الفسق لايخل بتربية الولد بالارضاع لكن اذا استغنى من اللبن يؤخذ منها لان الولد يتخلق باخلاق السوء
(خزانة المفتين فى الحضانة نقلا عن ق م)

ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج الى من يقوم بمنفعة بدنه فى حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لايلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من هو اقوم به وابصر فالولاية فى المال جعلت الى الاب والجد لانهم ابصر واقوم فى التجارة من النساء وحق الحضانة جعل الى النساء لانهن ابصر واقوم الى حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن البيوت واتفقوا على ان الاب يجبر على نفقته مطلقا ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لان ذلك حق للصغير عليه واختلفوا فى وجوب حضانته على الام ونحوها من النساء فى جره لما اذا امتنعت فصرح فى الهداية بانها لاتجبر على استيفاء حقه لانها عست ان تعجز عن الحضانة وصححه فى التبيين وفى الولوالجية وعليه الفتوى وفى الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لاتقدر على الحضانة والثانى الحضانة حق الام والمرأة لاتجبر على استيفاء حقه انتهى وفى الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر الام عليها

سئل عن مطلقة هل يمكن من السفر بولدها من المطلق بدون رضاه ام لا اجاب ان قصدت السفر الى بلدها وقد كان تزوجها فيها فلها ذلك ولا تمنع وان لم يكن بلدها اوكانت وقد تزوجها من غيرها فللاب المنع (من فتاوى ابن نجيم كذا فى قارئ الهداية وقال هذا هو الصحيح) ✤

وهذا اى السفر بالولد الى الوطن للام فقط فلا يخرجه الاب الا ان يستغنى ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير كذا فى حضانة القهستانى ✤

ويجئ فى نفقة هذه المجموعة مسئلة الجبر ✤

هذا اذا طلب الحضانة اما اذا لم تطلبها لم تجبر عليها ويجبر الاب اذا امتنع من اخذ ولده بعد الاستغناء من نفقات المضمرات ✤

وكذلك الخالة اذا لم تكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهى فافاد ان غير الام كالام فى عدم الجبر بل هو الاولى كما فى الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة ابو الليث والهندوانى وخواهرزاده انها تجبر على الحضانة فالحاصل ان الترجيح قد اختلف فى هذه المسئلة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده فى الظهيرية بان لايكون للصغير ذو رحم محرم فح تجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كانت له جدة مثلا وامتنعت الام عن امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها وعن هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة وعلله فى المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقى حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة اولى وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فان امتنعن اجبرت الام لامن دونها ولذا قيدوا الجواب بان رضيت الجدة بامساكه
(من اول حضانة بحر الرايق ملخصا)

ومن له حق الحضانة لايدفع الولد اليه الا بالطلب واذا انتهت مدة الحضانة فالاولى بالحفظ الاقرب فالاقرب من العصبات واذا امتنع من الاخذ يجبر عليه
(من حضانة وجيز ملخصا)

وفى الكرمانى انه لاتجبر الا اذا لم يكن له ذو رحم محرم فاجبرت حينئذ وفيه اشارة الى انها اولى من المحرم وان طلبت اجرا والمحرم لم يطلبه والاصح ان يقال لها امسكيه اوادفعيه الى المحرم كافى اللم والى انه يدفع اليها بلاطلبها لكن فى الاختيار خلافه وكذا سائر المستحقين للحضانة
(من اول حضانة القهستانى)

ويستأجر من ترضعه عندها اى ويستأجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه اطلقه وقيده فى الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبنى على ماصححه من ان الام لاتجبر عليها لانها حقها وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبى عليها وفى الذخيرة لايجب على الظئر ان تمكث فى بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغنى عن الظئر فى تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبى الى منزلها اوتقول اخرجوه فترضعه فى فناء الدار ثم يدخل الولد على الوالدة الا ان يشترط عند العقد ان الظئر يكون عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط وفى الخانية عن التفاريق لايجب فى الحضانة اجرة المسكن الذى يحضن فيه الصبى وقال آخرون يجب ان كان للصبى مال والا فعلى من يجب عليه نفقته (من حضانة البحر الرائق)

قال فى الخلاصة وغيرها صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربى الولد بمالها مجانا ولاتمنع الولد من الام والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكيه ٧ بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة انتهى ورأيت منقولا عن المنية اذا تزوجت ام الصغير المتوفى ابوه بزوج آخر وارادت ان تربى الصغير من غير تقدير نفقة له من ماله ٣ الموروث من ابيه واراد وصيه ان تربيه بالنفقة المقدرة ويدفع هو اليها لا اليه انتهى وله وجه وجيه
(من حضانة منح الغفار)

وظاهر المتون ان الام لوطلبت الاجرة اى اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق فى سائر الاحوال الا فى حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح به فى ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليس قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة لذلك اولى لانها من قرابة الام (كذا فى نفقة بحر الرايق)

وذكر فى السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولامعتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سيأتى فى النفقات (بحررايق من المحل المزبور) ✤

صرح علماؤنا بان العمة لوطلبت بلا اجر يقال للام اما ان تمسكيه بلا اجر اوتدفعيه الى العمة والظاهر ان العمة ليست بقيد بل كل من لاحق له فى الحضانة كذلك وفى التاتارخانية مايشير اليه ولفظه قالت الام انا ارضعه بدرهمين واراد الاب ان يرضعه غيرها بدرهمين فالام اولى وكذلك اذا كانت الام ترضعه بغير اجر والاجنبية كذلك (من فتاوى امين الدين) ✤

٧ اى بلا اجر الحضانة والافالنفقة مما لاخفاء فى لزومها على الاب ولو معسرا فلا وجه لابطال حقها فى الحضانة بطلبها ماهو اللازم شرعا (من شرح چوى زاده) ✤

٣ وافتى بخلافه محمد الفنارى والمرحوم يحيى افندى ✤

وفى المجتبى لواستأجر زوجته من مال الصبى لارضاعه جاز وفى ماله لايجوز حتى لايجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع انتهى كذا فى نفقة البحر ولواستأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز (من المحل المزبور) ✤

ولم ار من صرح بان الاجنبى كالعمة فى ان الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجرة على الحضانة ولايقاس على العمة لانها حاضنة فى الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة فى زماننا وهو ان الاب يأتى باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لوتبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تأخذ باجر المثل ولايكون الاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح الا ان يوجد نقل صريح

بخلافه كما فى التبيين وغيره ان الاجنبية اولى لكن هى اولى فى الارضاع اما فى الحضانة
ففى الولو الجية وغيرها رجل طلق امرأته و بينهما صبى وللصبى عمة ارادت ان تربيه
وتمسكه من غير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد
فالام احق بالولد وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الام فى اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها
والصحيح انه يقال للام اما ان تمسكى الولد بغير اجر واما ان تد فعيه الى العمة انتهى ثم اعلم
ان ظاهر الولو الجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة فاذا استأجر
الام للارضاع لايكتفى عن نفقة الولد لان الولد لايكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شئ آخر كما هو
المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضى له نفقة غير اجرة الرضاع وغير اجرة الحضانة فعلى
هذا يجب على الاب ثلثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ٢ ونفقة الولد اما اجرة الرضاع ٤
فقد صرحوا بها ههنا واما اجرة الحضانة فصرح بها قارئ الهداية فى فتاواه واما نفقة
الولد فقد صرحوا بها فى الاجارات فى اجارة الظئر قال الزيلعى فيها والطعام والثياب
على الوالد انتهى فالحاصل ان الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه
(من نفقة بحر الرايق فى شرح قوله وهى احق بعدها)

والام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة و بعدها ثم امها وان علت ثم ام الاب ثم اخت الولد
لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك و بنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن
اولى من العمات ومن نكحت غير محرمه سقط حقها الا من نكحت محرمه كام نكحت
عمه وجدة نكحت جده ويعود الحق بزوال نكاح سقط به و القول قولها فى نفى الزوج
(ملتقى الابحر فى الحضانة)

وذكر الخصاف فى النفقات فان كان للصغير جدة الام من قبل ابيها وهى ام اب امه
فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل امها وكذلك كل من كان من قبل
اب الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل امها انتهى وفى الولوالجية جدة الام من قبل
الاب وهى ام اب الام لايكون بمنزلة من كان من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام
انتهى قال مولانا فى بحره بعد نقله لما قدمناه وظاهره تأخير ام اب الام عن ام الاب بل
عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى فى زماننا
(من حضانة منح الغفار)

ثم الخالات كذلك اى فهن اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ونزلن كما نزلت الاخوات
فترجح الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب وهو المراد بقوله كذلك والخالة هى اخت ام الصغيرة لامطلق
الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب كما نبينه وافاد كلامه ان الخالة
اولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ قوله ثم العمات كذلك اى يقدم العمة لاب
وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المص بعد العمات احدا من النساء والمذكور فى غاية البيان
وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة
الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب ولم يذكر المصنف
ايضا بنات الاخ وفى التبيين ان بنات الاخ اولى من العمات ولم يذكر ايضا اولاد الخالة
والعمة لانه لاحق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام
والاخوال بالاولى وكذا فى كثير من الكتب وفى غاية البيان والعمة احق من ولد الخالة
وهو تسامح لانه لاحق لاولاد الخالة اصلا لما نقلناه (من حضانة البحر الرائق)
ابن عم وخال فابن العم اولى بالذكر والخال اولى بالانثى والاخ من الام اولى منهما ام ولد

فان قالت انا ارضعه بما ترضع الظئر
فهى اولى وان طلبت الزيادة ليس
لها ذلك (كذا فى نفقة الاولاد
من الخانية منه

٤ وظاهر كلامهم ان وجوب اجر
الرضاع لا يتوقف على عقد اجاره
مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا
فى المدة المذكورة وقد قدمنا انه ليس
بنفقة (كذا فى نفقة البحر الرايق منه

٢ سئل عن رجل طلق امرأته وله منها
ولد فطيم وهو فى حضانتها
هل تستحق عليه اجرة الحضانة
ام لا اجاب نعم تستحق عليه اجرة
الحضانة ما دام فى حضانتها
(من فتاوى ابن نجيم وكذا فى فتاوى
قارئ الهداية) منه

اذا اعتقت مع الحرة سواء فى الحضانة ولاحق لام الولد اذا لم يعتق ولا للامة فى الولد الحر
(فى اوايل الطلاق من منية المفتى)

وفى البدايع لاحق للرجال من قبل الام ٢ وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود
(من حضانة البحر فى شرح قوله ثم العصبات)

ماتت الام وليست من النساء ذات رحم محرم منه فالحق للعصبة من الرجال فان لم يكن
عصبة فالى ذوى الارحام على الترتيب (من حضانة منية المفتى)

لاتدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم فيدفع اليهم الغلام ولا فاسق
ماجن اى ولا تدفع الصبية الى محرم فاسق ماجن اى لايبالى ما صنع وكذا الصبى واذا
اجتمع مستحق الحضانة فى درجة واحدة فاصلحهم اولى وان تساووا فاورعهم فان تساووا
فاسنهم واذا لم يكن للصغير عصبة تدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال
لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية فى النكاح عند ابى حنيفة وفى الفتاوى الصغرى فان
لم يكن عصبة فالى ذوى الارحام يثبت على الترتيب
(من حضانة شرح النقاية لقطلو بغا ٧ وكذا فى فتح القدير)

قوله ثم العصبات بترتيبهم يعنى اذا لم يكن للصغير احد من محارمه من النساء واختصم
فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد اب
الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل
من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولايدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم وكذا لاتدفع الى الام التى
ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا اعلم
ان اطلاق المصنف فى محل التقييد لكن ينبغى ان يكون عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت
الصغيرة تشتهى وكان غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت ست سنة مثلا فلا منع
لانه لافتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا قال فى غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء
وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضى ان رآه اصلح يضم
اليه والا توضع عند امينة انتهى ولم يذكر المص الدفع الى ذوى الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير
عصبة يدفع الى الاخ لام ثم لاب ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان
لهؤلاء ولاية عند ابى حنيفة فى النكاح و بهذا علم ان مرادهم بذوى الارحام ههنا وفى ولاية
الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور فى الفرائض انه قريب ليس بذى سهم ولا عصبة لان
بعض اصحاب الفروض داخل فى ذوى الارحام ههنا كالاخ لام
(من حضانة بحر الرايق)

وهذا الذى ذكرنا من ثبوت حق الحضانة لذوات الرحم المحرم اذا لم يكن لهن ازواج
٢ واما ان كان لها زوج فلاحق لها الا اذا كان زوجها ذارحم محرم من الصغير لانه يلحقه
الجفاء والمذلة من زوج الام اذا كان اجنبيا ويضعه القاضى حيث يشاء
(من نفقات المضمرات)

جامع الجوامع الصبى اليهودى له اخوان مسلم و يهودى فاليهودى اولى وفى الحجة واذا كان
الصبى مسلما فالاخ المسلم اولى (فى الثلاثين من طلاق التاتارخانية)

طلقت وهى ام ولد اوامة اومكاتبة ولدت قبل الكتابة لا حضانة لها ومولاهن
بالولد الرقيق اولى لا الحر ولو ولدت بعد الكتابة فهى اولى
(من حضانة منية المفتى)

وقال محمد لاحق لذكر قبل النساء
والتدبير الى القاضى يدفع الى ثقة (كذا
فى الثلاثين من طلاق التاتارخانيه)
منه

٧ مر من البحر آنفا لابد فى ثبوت حق
الحضانة فى ذوى الارحام منه

فان كانت للصغير اخوة فافضلهم
اولى وان كانوا سواء فاكبرهم سنا لان
الاكبر بمنزلة الاب وهو اكثر شفقة
(كذا فى الخامس من نكاح
الولوالجية) منه

٢ واذا اجتمعت النساء ولهن ازواج
يضعه القاضى حيث يشاء لانه لاحق
لهن بمنزلة من لاقرابة له (كذا
فى حضانة خزانة المفتين) منه

وبعد ما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولى يقدم الاقرب فالاقرب
(من حضانة الخانية)

وفى الظهيرية ٧ ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لايخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن اما اذا دخلت فى السن واجتمع لها رأى وعقلت فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت لايتخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها اب ولا جد لكن لها اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان الاب والجد كان لهما ولاية الضم فى الابتداء فجاز ان يعيداها الى حجرهما وان لم تكن مأمونة اما غير الاب فلم يكن له ولاية الضم فى الابتداء فلا يكون ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد ولا عصبة اوكان لها عصبة مفسد فللقاضى ان ينظر فى حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا فى الثايين وذكر الاسبيجابى ان للاب ان يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شئ وفى الولوالجية الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شئ فالاب اولى من الام
(من حضانة البحر الرايق فى شرح قوله ولا خيار للولد له)

واذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا ليس له ذلك الا اذا لم يكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه واذا لم يكن ٩ مأمونا على نفسه فكان له ان يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتطوع
(من حضانة الخلاصة فى اخر فصل الحضانة وهو آخر الفصول من النكاح)

(فى النفقة)

(م) الاصل فى نفقة الوالدين اوالمولودين انه يعتبر القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث وان استويا فى القرب تجب على من له نوع رجحان واذا لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث بيان هذا الاصل اذا كان للفقير ولدوابن ابن موسرين فالنفقة على الوالد لانه اقرب وان كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت اقرب وان كان له بنت بنت اوابن بنت واخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت فعلم ان العبرة بقرب القرابة والجزئية وان سفل ولد الولد وكانوا ولد بنت او ولد ابن فهم سواء فى النفقة عليهم دون الاخ كما قلنا ولو كان له والد وولد وهما موسران فالنفقة على ولده وان استويا فى القرب الا ان الابن يرجح باعتبار التأويل الثابت له فى مال ولده وفى النوازل ولو كانت له ابنة وابن ابن فنفقته على ابنته خاصة (م) ولو كان لرجل جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس والباقى على ابن الابن ثم استشهد فى الكتاب لبيان ان العبرة فى نفقة الوالدين والمولودين بالقرب والجزئية دون الارث بمسائل منها ان المعسر المسلم اذا كان له ابنان موسران احدهما مسلم والاخر ذمى فنفقته عليهما جميعا بالسوية وان كان الارث لايجرى بين المسلم والكافر وكذلك اذا كان للرجل الفقير بنت واخت لاب وام وهما موسرتان فالنفقة على البنت وان استويتا فى الميراث وكذلك اذا كان للفقير ابن نصرانى واخ مسلم وهما موسران فالنفقة على الابن واذا كان الميراث للاخ وكذا اذا كان للفقير بنت وولى عتاقة

٧ وفى الظهيرية فاذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فكان له ان يضمه الى نفسه وليس له نفقته الا ان يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا الخ هكذا عبارة البحر منه

٩ كذا فى البحر قبيل المسئلة السابقة وقد نقلتها فى الهامش منه

وان كان له ابن وبنت كانت نفقته عليهما على السواء وقال بعضهم اثلاثا والفتوى على الاول كذا فى الخانية وكذا فى مختارات النوازل ويجئ ذكره بعد هذا منه

وعند الاستواء فى المحرمية يرجح من كان وارثا حقيقة فى هذه الحالة حتى لو كان لها عم وخال فالنفقة على العم (كذا فى نفقات الخلاصة) منه

وهما موسران فالنفقة على البنت وان كانا يستويان فى الميراث وكذلك المعسرة اذا كانت لها بنت واخت لاب وام فالنفقة على ابنتها وان كانتا تشتركان فى الميراث
(فى فصل نفقة ذوى الارحام من نفقات التاتارخانية فى نوع فى نفقات الوالدين)

٢ ونفقة الابوين على الابن الموسرة والبنت الموسرة على السوية فى ظاهر الرواية هو الصحيح ولايشترط العجز عن الكسب فيهما بخلاف نفقة ذى الرحم المحرم منه فان العجز شرط فى الذكر دون الاناث (من نفقات مختارات النوازل)

ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر واحد منهم بجنس حقه كان له الاخذ واما نفقة سائر الاقارب لاتجب الا بالقضاء او الرضاء حتى لو ظفر واحد منهم بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء اورضاء
(انفع الوسائل وكذا فى منح الغفار)

ان كان للغائب عند الوالدين اوالولد اوالزوجة مال من جنس حقوقهم فانفقوا على انفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقوقهم وكانت لهم ولاية الاخذ بمقدار حقوقهم وان كان عند غيرهم فاعطاهم بامر القاضى حتى انفقوا على انفسهم لم يضمن صاحب اليد وان اعطاهم بغير امر القاضى كان ضامنا له لان صاحب اليد مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ فى شئ فيصير به مخالفا ضامنا له
(فى الثالث من نفقات الذخيرة)

الاب اذا انفق مال ولده الغائب على نفسه فحضر الابن وادعى ان الاب كان موسرا وقت الانفاق وانكر الاب يعتبر حاله وقت الخصومة فان كان الاب معسرا وقت الخصومة كان القول قوله والا فلا وان اقاما البينة على دعواهما كانت البينة بينة الابن لانه يثبت امرا عارضا
(فى نفقة الوالدين من الخانية)

لوكان لامرأة ابنان فقضى القاضى عليهما بالنفقة فغاب احدهما او امتنع وانفق الآخر يرجع على الآخر بالنصف
(مختارات النوازل فى فصل نفقة الاولاد الصغار)

وان لم يكن للصبى مال ولا للاب ايضا وللام مال قال محمد ان النفقة على الاب دون الام وتجبر الام بالانفاق على الولد ويكون دينا على الاب وهو الصحيح كما فى حال غيبة الاب ولم يخلف مالا وللام مال فانها تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع على الاب كما فى الذخيرة
(من نفقات المضمرات نقلا من النصاب)

٧ والموسر فى هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا يجب فيه الزكوة ٢ فان كان للفقير ابنان احدهما فائق فى الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السوية وكذلك اذا كان احد الابنين مسلما والآخر ذميا كانت النفقة عليهما على السوية ٩ (قاضيخان فى نفقة الوالدين)

ولاتجب على الفقير اى نفقة اقاربه فيشترط ابو يوسف ليساره ملك نصاب فاضل عن الحوايج الاصلية بلاشرط نماء وبه يفتى (ملخص ما فى شرح المجمع فى النفقات)

(فع حم) كل نفقة يعتبر فيها اعسار من تجب له الا الزوجة
(فى باب نفقة الاقارب من القنية)

الفقير لايجبر على النفقة الا لاربعة للولد الصغير والبنات البالغات ابكارا كن او ثيبات

٢ والاب تستحق النفقة على الابن بمجرد الحاجة وغيره من الاقارب بها وبالعجز عن الكسب (فى الرابع من النكاح من منية المفتى) منه

لامرأة ابنان يقضى القاضى عليهما بالنفقة فابى احدهما فانفق الاخر جميع النفقة على اخيه بالنصف (فى فصل ذوى الارحام من نفقات التاتارخانيه) منه

٧ ونفقة الطفل الحر الفقير على ابيه الحر والاب اعم من الموسر والمعسر الا انها تفرض عليه بقدر الكفاية وعلى المعسر بقدر ما يراه الحاكم فى المحيط من نفقة القهستانى منه

٢ وهو قول ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى فيض الكركى وعن محمد انه مقدر بما فضل من نفقة نفسه وعياله شهرا والفتوى على انه مقدر بالنصاب كما فى مختارات النوازل منه

٩ ونقل عن الحلوانى انه قال قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا واذا تفاوتا فيه تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا فى قدر النفقة كذا فى الذخيرة منه

والزوجة والمملوك (فى نفقة الوالدين من الخانية)

وفى شرح الطحاوى ولا يجبر الابن على نفقة ابويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة او بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة انتهى وفى الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما اى قضاء ان كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا اولا يقدر على عمل وللابن عيال كان على الابن ان يضم الاب الى عياله و ينفق على الكل

(من نفقة بحر الرايق فى شرح قوله ولابويه الحر)

واما بيان صفة من تجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا واحراز الارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخاله والعمة دون ابن العم والميراث له وان يكون فقيرا معسرا ثم لا يخلو اما ان كان صغيرا او كبيرا بالغا فان كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سواء كان ذكرا اوانثى وان كان كبيرا بالغا فلا يخلو اما ان يكون ذكرا اوانثى فان كان ذكرا فيشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا اواعمى او مقعدا اومفلوجا اواشل اليدين اومقطوع الرجلين اواليدين اومفقوء العينين اومعتوها اومجنونا اوكان به علة من العوارض ما يمنعه من الاكتساب حتى لوكان صحيحا مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره ثم تجب له النفقة وان كان بالغا وان كان انثى ٤ فيشترط فيها ما اشترطناه فى الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة ثم اختلف فى حد المعسر الذى يستحق هذه النفقة قيل هو الذى لا يحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكوة وقيل هو المحتاج والذى له منزل وخادم هل تستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية فى رواية لا يستحق حتى لوكانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لوكانت بنتا واما فى رواية تستحق وهو الصواب

(من انفع الوسائل فى مسئلة النفقة تجب للرحم المحرم)

رجل معسر زمن وله عيال هل يجبر من عليه نفقة على نفقة عياله ان كان من عليه نفقة ابنا يجبر على نفقة زوجة ابيه وان كان ابا لا يجبر على نفقة زوجه الابن لان زوجة الاب تخدم الاب وخدمة الاب على الابن واجبة فنفقة من يخدم الاب على الابن واجبة حتى يصير خدمتها كخدمته فيجوز ان يكون واجبة ولا كذلك زوجة الابن

(فى نفقة شرح النقايه لقطلوبغا)

معسرة لها مسكن تسكنه ولها اخ موسر قالوا لا يجبر الاخ على نفقتها وقال الخصاف يجبر قال شمس الائمة الحلوانى الصحيح قول الخصاف والقول الاول قول شريك فانه قال اذا كان للانسان دار يسكنها وخادم يخدمه اودابة يركبها لا تجب نفقة على ذى الرحم المحرم وفرق بين ذوى الارحام و بين الوالدين والمولودين وقال فى الوالدين والمولودين ذلك لا يمنع وجوب النفقة وعندنا الكل سواء وملك الدار لا يمنع النفقة الا ان يكون فيها افضل بان كان يكفيه ان يسكن فى ناحية و يبيع الناحية الاخرى وكذا الخادم والدابة اذا كانت نفيسة يمكنه ان يبيعها و يشترى بثمنها خسيسة و ينفق الفضل على نفسه ثم لا يجب لها النفقة ابنة معسرة لها مسكن ولها اب موسر يجبر الاب على نفقتها الا ان يكون فى المنزل فضل فلا يجبر ح

(فى نفقة الوالدين وذوى الارحام من الخانية)

والاصل فى هذا انه اذا اجتمع لمن يجب لها النفقة فى قرابته موسر و معسر ينظر الى المعسر ان كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر الى من يرث ممن يجب له النفقة فيجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم وان كان المعسر لا يحرز كل الميراث

ونفقة الاناث واجبة مطلقا على الآباء مالم يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وعلى رواية الخصاف تجب على الاب والام اثلاثا (كما فى الخلاصة فى ١٩ من النكاح)

امرأة لها زوج معسر واخ موسر قال ابو يوسف يجبر الاخ على ان ينفق عليها ثم يرجع على الزوج (كذا فى نفقة الوالدين من الخانية)

و فى الاصل امرأة لها زوج ولها ابن من غيره وهو موسر والزوجان معسران قال ابو يوسف لا افرض على الابن نفقة الام وقال محمد افرض ويكون دينا على الزوج والبنت اذا تزوجت سقطت نفقتها عن الاب فان طلقت وانقضت عدتها عادت النفقة على الاب (كذا فى نفقات الخلاصة فى ١٩ من الطلاق)

وذكر الخصاف فى كتاب النفقات انه يجبر الا اذا كان فى المنزل فضل لا يحتاج اليه للسكنى (كذا فى شرح النقاية لقطلوبغا)

(تقسم)

تقسم النفقة على هذا الوارث الذى هو فقير وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لاظهار قدر ما يجب على الموسر ثم تجب كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك بيان هذا الاصل صغير له اخت لاب وام واخت لاب واخت لام وام الا ان الام والاخت لاب وام موسرتان ومن سواهما معسرة كانت نفقة الصغير على الام والاخت لاب وام على اربعة ولا شئ على غيرهما واوجعل من لا يجب عليه النفقة كالمعدوم اصلا كانت نفقة الصغير على الام والاخت لاب وام اخماسا ثلاثة الاخماس على الاخت لاب وام والخمسان على الام اعتبارا بالميراث صغير له ام موسرة وله اخوان موسران اخ لاب وام واخ لاب كانت نفقة الصغير على الام والاخ لاب وام اسداسا واحد الاسداس السدس على الام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وام اعتبارا بالميراث

(من المحل المزبور)

(بخ شط) له عم وجد اب الام الموسران فنفقته على اب الام وان كان الميراث العم (بخ) ولوكان له ام واب الام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوى لانه ذكر فى الكتاب اذا كان له ام وعم موسران فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل فى المسئلة المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزم منه ان تكون النفقة على اب الام مع الام ومع هذا اوجبها على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له ام وعم واب الام موسرون يحتمل ان يجب على الام لا غير لان اب الام لما كان اولى من العم والام اولى من اب الام كانت الام اولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل ان يكون على الام والعم اثلاثا

(فى باب نفقة الاقارب من القنية)

والارحام ثلثة الولاد ورحم محرم ورحم غير محرم كاولاد الاعمام ونحوهم فلا نفقة لهم اصلا بالاجماع والرحم المحرم كالاخوة والعمومة والخؤلة (م) والاصل فيه قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد الوارث الذى هو ذو رحم محرم وهو قول عبدالله بن مسعود وهكذا يقرأ وبه اخذ اصحابنا حتى لا تجب النفقة على ابن العم وان كان وارثا لانه ليس بمحرم للصغير

(من نفقة التاتارخانية فى اواخر فصل فى نفقة ذوى الارحام)

رجل مات وترك ولدا صغيرا وابا كانت نفقة الصغير ٧ على جده فان كانت للصغير ام موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام اثلاثا فى ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة كانت نفقة الصغير على الجد كما لوكان مكان الجد اب فان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد ويجعل الام كالمعدومة

(فى نفقة الوالدين وذوى الارحام من الخانية)

ولو كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم يفرض على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار وهكذا ذكر القدورى فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا فى اول هذا الفصل ان الاب الفقير ملحق بالميت فى استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدورى قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد فى شرح ادب القاضى للخصاف

من نفقات بحر الرائق

وفى ظاهر الرواية البنت البالغة والغلام البالغ الزمن بمنزلة الصغير نفقته تكون على الاب خاصة والجد اب الاب عند عدم الاب فى النفقة بمنزلة الاب (من نفقة الاولاد من الخانية)

صغير له اب معسر وجد اب الاب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجد بالانفاق عليه

واذا كان للولد ام وجد اوام وعم اوام واخ لاب وام النفقة عليهما اثلاثا كالارث فى نفقة ذوى الارحام من الخلاصة)

ويكون ذلك دينا له على الاب ثم يرجع الاب بذلك فى مال الصغير وان لم يكن للصغير مال كان ذلك دينا على الاب وان كان على الاب زمنا وليس للصغير ٩ مال يقضى بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك على احد (من المحل المزبور)

صبى ورث من امه مالا وله اب معسر محتاج فنفقة الاب على الولد الصغير وكذا اذا كان للاب اولاد من امرأة اخرى تكون نفقة هذه الاولاد على مال هذا الصبى الذى ورث من امه لان الاب اذا كان معسرا التحق بالاموات فاذا كان ميتا يكون نفقتهم على اخيهم فكذا هنا (من نفقة احكام الصغار للاشتروشنى)

ويجبر اهل الذمة على نفقة سبعة نفر من المسلمين نفقة الام والاب والجد والجدة والولد وولد الولد والزوجة (من نفقة خزانة الفقه)

وفى القدورى ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه فى دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته فى دينه (احكام الصغار للاشتروشنى)

حربيان دخلا دار الاسلام بامان ولهما ولد مسلم لا يجب نفقتهما على ولدهما وتجب على المسلم نفقة ابويه الذميين وكذا نفقة الولد المسلم على الاب الكافر (فى نفقة الوالدين وذوى الارحام من الخانية)

له ابنان موسران مسلم وذمى فالنفقة عليهما وان كان لا يجرى بينهما الارث وكذا لو لمسلم ابن كافر واخ مسلم فالنفقة على الابن وكذا لو له ابنة ومعتق فالنفقة على الابنة وان استويا فى الارث (فى التاسع عشر من نكاح البزازية)

وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب على الابن اعفافه بزوجة او بجارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما كما تجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن (من نفقات الحدادى فى اواخره)

وكما تجب على الابن نفقة ابيه الفقير يجب عليه نفقة خادمه امرأة كانت او جارية اذا كان الاب محتاجا الى الخادم (فى اوائل فصل نفقة الوالدين من الخانية)

والابن يجبر على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه (من نفقات فى ٩١ البزازية)

(شط) ٩ ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها وكذا الام على نفقة الولد ليرجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ليرجع بها على زوج امه وكذا الاخ على نفقة اولاد اخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد اذا غاب الاقرب (فى اول نفقة الاقارب من القنية)

اذا فرض النفقة على اب الاب لا تفرض عليه نفقة خادم الولد ولا حاضنته الا اذا كان صغيرا لا يقدر على الاكل او زمنا يفرض نفقة خادمه (فى باب فرض القاضى من نفقة القنية والذخيره)

رجل غاب فادعت امرأته ان فى يدى ابيه وديعة وطالبته بالنفقة فهذا على وجهين اما ان كان الاب منكرا او مقرا فان كان منكرا فلا خصومة بينهما اصلا وان كان مقرا فهذا على قسمين اما ان كانت الوديعة غير الدراهم او الدنانير او ما لا يصلح فى نفقة الازواج من طعام او كسوة او ان كان دراهم او دنانير او ما يصلح فى نفقة الازواج ففى القسم الاول لا خصومة بينهما وفى القسم الثانى لها ان تخاصم لكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب ان يدفع اليها بغير امر الحاكم (فى باب الوديعة من واقعات الحسامية)

واذا لم يكن للصغير ولا لامه مال فامر الحاكم الام بالاستدانة على الصغير حتى ترجع عليه

٩ ابن فقير محترف وله اب فقير محترف لا يجبر الابن على نفقة الاب وقد ذكرنا فان كان الاب زمنا يجبر الابن على نفقة امرأة نفسه وولده الصغير وابنته الكبيرة وعلى نفقة الاب ايضا وان كان الابن زمنا يجبر على نفقة امرأة نفسه وولده الصغير ولا يجبر على نفقة ابنته الكبيرة ولا على نفقة ابيه وامه وان كان الاب زمنا والجد اب الاب بمنزلة الاب عند عدم الاب (فى نفقة الوالدين من الخانية مهـ

وفيما عدا ذلك لا يجب النفقة عند اختلاف الدينين ذكر فى ادب القاضى للخصاف وكذا فى نفقات الحدادى وكذا فى شرح ادب القاضى فى الثالث والتسعين لحسام الدين الشهيد

مهـ

(لط) يجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وعلى نفقة ولدها منه (فك) ولا تجبر الاخوة والاعمام على ذلك فيمن غاب وانقطع خبره كذا فى نفقات الحدادى مخالف لما فى القنية ظاهرا فتدبر كذا فى الواقعات لقدرى افندى

مهـ

زيد عمرو ده اولان امانت اقچه سنی زوجه سی هند زيد اخر دیارده ایکن نفقه سيچون عمرودن المغه قادر اولورمی الجواب عمرو امانة وهند زيدك زوجه سی ايدوكنه معترف ايسه رأی حاكمله اولور اما امانةی اخوذ وجيته منكر ايسه بينه ايله اثبات ايدوب المق ممكن دكلدر

كتبه ابو السعود مهـ

بعد البلوغ لا يصح ولا يرجع (بزازية وكذا فى نفقات الصغرى للخاصى)

فان كان القاضى بعد ما فرض لها نفقة الاولاد وامرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل ان يؤدى اليها هذه النفقة هل لها ان تأخذها من ماله ان ترك مالا ذكر الخصاف فى نفقاته انه ليس لها ذلك وذكر فى الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بامر القاضى وللقاضى ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هنا هذا اذا استدانت بأمر القاضى فاما اذا فرض القاضى نفقة الاولاد ولكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل ان يؤدى ذلك اليها ليس لها ان تأخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق (فى الثالث من نفقات الذخيرة البرهانية)

وفى الحاوى سئل ابو بكر عن صبى كان بين ابوين فرض القاضى النفقة على الاب فاجتمعت النفقة وكانت الام تنفق من مالها قال لها ان تطلب مقدار ما انفقته بعد فرض القاضى (من نفقات التاتارخانية فى نفقة ذوى الارحام)

ولو قالت الام للقاضى افرض النفقة لهذا الصبى على ابيه ومرنى ان استدين على الاب فان القاضى يفعل ذلك فاذا ايسر رجعت عليه بما استدانت فان لم ترجع حتى مات ليس لها ان تأخذه من تركته ٣ هو الصحيح ٦ وان انفقت من مالها او من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا فى نفقة سائر المحارم هكذا ذكر فى الاصل وفى ادب القاضى قال بناء على ان نفقة ذوى الارحام هل يصير دينا بالفرض فيه روايتان فى رواية لا كما ذكرنا وفى رواية الجامع الصغير تصير دينا وفى الاب مع الابن اذا اختلفا فى اليسار قال الابن هو غنى وليس على نفقته وقال الاب انا معسر ذكر فى المنتقى ان القول قول الابن لانه منكر والبينة بينة الاب (من نفقات الخلاصة فى جنس آخر من نفقة ذوى الارحام)

(ق) وتفسير الاستدانة ان يقول القاضى لها اشترى اللحم والخبز والكسوة وكلى والبسى لترجعى بثمنها على الزوج لا ان يقول استقرضى على الزوج لان التوكيل بالاستقراض على الغير لا يصح (من نفقة خزانة المفتين)

واذا استدانت هل تصرح بانى استدين على زوجى او تنوى اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت وان لم تصرح ولم تنو لم تكن استدانت عليه (بحر رايق فى نفقة فى شرح قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة)

ولو فرض القاضى النفقة على الاب فلم تستدن الام واكل الولد بمسئلة الناس لا ترجع على الاب بشئ وان حصل له بمسئلة الناس نصف الكفاية يسقط نصف النفقة عن الاب ويصح الاستدانة بالنصف الباقى وكذا اذا فرضت عليه نفقة المحارم فاكلوا من مسئلة الناس لا يرجعون على الذى فرضت عليه النفقة بشئ الا المرأة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من مال نفسها او من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها (من نفقة الاولاد من الخانية)

ولو انفقت من مالها بعد الفرض او التراضى لها ان ترجع على الزوج لان النفقة صارت دينا عليه وكذا اذا استدانت على الزوج سواء كانت استدانتها باذن القاضى او بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضى كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغريم ان يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضى لها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضى بالاستدانة

هذا كله اذا طبخ للصغير طعاما واما اذا اكل من مائدته فليس لهما ان تأخذ

مهـ

سئل عمن فرض الحاكم لزوجته او والده نفقة فى كل يوم وامرها ان تستدين عليه فمات الزوج بعد الاستدانة هل لها الرجوع بما انفقته فى تركته اجاب نعم لها الرجوع بذلك فى تركته (كذا فى فتاوى ابن نجيم فى النفقة مهـ

وقد افتى المرحوم يحيى افندى قائلا بانه لم تتبرع الام بالانفاق ترجع بشرط الامر بالاستدانة وان لم تأمر بالاستدانة افتى بانه لا ترجع كذا افتى قارئ الهداية (بخط جامع هذه المجموعة) مهـ

٣ مخالف لما مر من الذخيره مهـ

٦ وفى الجامع الصحيح انها تأخذ من تركته شرف الدين الغزى مهـ

قال فى الاختيارات وذكر فى النوازل قال ابو بكر ولو فرض القاضى نفقة للصبى على ابيه ونفقة الام عليه من مالها كان لها ان ترجع على ابيه بما انفقت عليه من وقت الفرض ولا يسقط بمضى زمان بخلاف نفقة ذوى الرحم المحرم شرف الدين الغزى مهـ

سئل عمن قدر لولده فى نظير نفقته وكسوته قدرا معلوما فى كل يوم فمضى مدة شهور ولم يدفع له ذلك هل لامه المطالبة عليه بذلك لكونه فى حضانتها فان امتنع من الدفع يحبس اولا اجاب لا مطالبة لها عليه بذلك لسقوطها عنه بمضى الزمان حيث لم يأذن لها فى الاستدانة عليه والانفاق لترجع عليه بنظيره (من فتاوى ابن نجيم فى النفقة

مهـ

ولو ادعت انها نوت الاستدانة وانكر الزوج فالقول لها كما فى المجتبى (كذا فى معين المفتى

مهـ

استدانت قبل الفرض لا ترجع عليه بزازية

مهـ

(فى فصل فى بيان كيفية وجوب النفقة من كتاب نفقة البدايع)

للزوج عليها دين وطلبت النفقة لايقع المقاصة بدين النفقـة بلا رضاء لزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة اضعف فصار كاختلاف الجنس فاشبه ما اذا كان احد الحقين جيدا والآخر زيفا لايقع التقاص بلا تراض (فى اواخر ٩ الوكالة بالبيع من وكالة البزازية)

قدمت عمها الى الحاكم للنفقة فبرهن العم ان لها اخا موسرا وانكرت برئ العم من النفقة

(من العاشر من دعوى البزازية)

ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها لان عليه ان يقيم لها من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه فى ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وهو الاصح وعنـه ايضا انه يفرض لخادمهـا وان كان معسرا وهو قول محمد

(فى نفقات الحدادى فى شرح قوله وان فرضت فى بيت زوجها)

اذا قال الرجل لامرأته لاانفق على احد من خدمتك لكن اعطى خادما من خدمى ليخدمك وابت المرأة لم يكن للزوج ذلك ويجبر الزوج على نفقة خادم واحد من خدم المرأة المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها اخدم يجبر على نفقة خادمين لانها محتاجة الى خادمين احدهما للخدمة والآخر للرسالة (من نفقات التجنيس والمزيد فى نفقة المطلقة)

تزوج عبدا ومكاتب اومدبر امرأة باذن المولى فولدت اولاد الايجبر على نفقـة الاولاد سوآء كانت امهم حرة اوامة اوام ولد اومدبرة اومكاتبة لان نفقة الولد صلة محضة ولايستحق الصلة على هؤلاء بخلاف نفقة المرأة لانها عوض من وجه فرع على هذا فقال اذا لم يجب على الاب نفقة الاولاد فعلى من يجب ففيما اذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الاولاد عليها لان الولد تابع للام فى كتابتها فكان كالمملوك لها الا يرى ان كسبه لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فيكون نفقة عليها كساير عبيدها وفيما اذا كانت المرأة مدبرة اوام ولد فاولادهما بمنزلتهما فيكون نفقتهم على مولاهما وهو مولى ام الولد والمدبرة وفيما اذا كانت المرأة امة رجل فنفقة الاولاد على مولى الامة وفيما اذا كانت المرأة حرة فنفقة الاولاد على الام ان كان للام مال وان لم يكن لها مال فنفقتهم على من يرثهم الاقرب فالاقرب وكذا حر تزوج امة اومكاتبة اوام ولدا ومدبرة فالجواب فيه كالجواب فى العبد والمدبر والمكاتب

(فى مسائل نفقة الاقارب من مجمع الفتاوى)

ويباع القن فى نفقة زوجته وقيد بنفقة زوجته لان نفقة الاولاد لاتجب عليه سوآء كانت الزوجة حرة اوامة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر لايستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت الزوجة امة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام فى الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج

(كذا فى الولوالجية)

وزاد فى الكافى للحاكم وشرحه للسرخسى وشرح الطحاوى والشامل وكذلك المكاتب لاتجب نفقة ولده سوآء كانت امرأته حرة اوقنة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وابهما المولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام فى كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب امته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لانه داخل فى كتابتـه ولهذا يكون كسبه له وكذا ارش الجناية عليـه له ولانه جزؤه فاذا تبعه فى العقد كانت نفقته عليـه كنفقة نفسه انتهى (من نفقة البحر الرايق ملخصا)

٩ فى اواخر الفصل الرابع وهو الوكالة بالبيع من كتاب وكالة البزازية منه

وفى غاية البيان اذا زوج مدبرته اوام ولده ووجدت التبوئة تلزم النفقة على الزوج والا فلا لان النفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا فى غير المكاتبة لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة وبه صرح فى شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينهما وبين الامة والمدبرة وام الولد لان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن

(من بيان الرواية شرح الوقايه فى باب نكاح الرقيق)

قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملا ٩ اوحائلا الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كذا فى الفتاوى

(من نفقات الحدادى)

لا نفقة لمعتدة موت مطلقا الا اذا كانت ام ولده وهى حامل

(من نفقة تنوير الابصار)

وفى كافى الحاكم لو اعتق ام ولده لا نفقة لها فى عدته

(من علة البحر الرائق فى شرح قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا)

اعتق عبدا صغيرا اوامة صغيرة سقطت النفقـة عن المولى وكان على بيت المال

(بزازية فى التاسع عشر من النكاح)

وتسقط نفقة الزوجـة مأكولة اوملبوسـة فى مدة مضت ولم تصل اليها اما لعجزه اوتعنتـه اوغيبته بالحبس اوغيره الا اذا سبق فرض قاض بالنفقـة مع الاستدانة اولا اورضيا بشئ معلوم منها لكل شهر اوسنة فان ولايته عليه اقوى من ولاية القاضى عليه فتجب النفقة المفروضة اوالمرضية لما مضى من زمان الفرض اوالرضاء ما داما حيين فان مات احدهما بعد احد هذين اوطلقها قبـل قبض من الزوج شيئا منها ظرف الفعلين ٧ سقط بالموت اوالطلاق المفروض بالقضاء اوالرضاء من النفقة لانها صلة ساقطة باحدهما قبل القبض كالهبة وفى خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح وفيه اشعار بانها لو لم تتعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى كما فى المحيط الا اذا استدانت بامر قاض فانها لا تسقط بالموت والطلاق وفى الخلاصة ان فى سقوط المستدانة بالموت روايتان والصحيح انها لاتسقط كما فى المحيط (من نفقة القهستانى)

فى جواهر الفتاوى النفقة المفروضة تسقط ٤ بالموت وهل تسقط بالطلاق اختلف المشايخ واختار شيخنا مجد الدين انها لا تسقط وذكر القاضى ابوعلى النسفى ان فيه رواية وفرق بعض مشايخنا بين الطلاق البائن والرجعى والفتوى فى الرجعى انها لا تسقط كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة انتهى كلامه

(من منح الغفار فى شرح قوله وتسقط المفروضة من باب النفقات)

واذا مات الزوج بعد ماقضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تبطـل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعى تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانها عوض عنده وما يسقط بالموت هـل تسقط بالطلاق قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم وهو الاظهر كذا فى الفتاوى ولو ابرأت زوجها من نفقتها فى الاوقات المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة عما سيجب فـلا يجوز ولو فرض القاضى لها نفقة فلم تقبضها حتى انقضت عدتهـا

٩ وقد اختلف السلف فيما اذا كانت حاملا قال بعضهم لانفقة لها فى مال الزوج كذا فى الخلاصة وهو الصحيح وقد غلط ابن الكمال فى الاصلاح والايضاح (كذا فى عين المفتى فى النفقات منه

سئل عن رجل مات عن ام ولده الحامل هل لها النفقة فى ماله اجاب لها النفقة فى ماله حتى تضع (من فتاوى ابن نجيم منه

٧ يعنى قوله قبل قبض الحرظرف لكل من مات وطلق منه

مخالف لما عليه المتون وافتى ابن نجيم بالسقوط قائلا بانه تسقط النفقـة المفروضة وكذا الكسوة بالطلاق الرجعى (فى طـلاق الاسولة والاجوبة منه

٤ وفى البحر ان الراجح سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا قد افتى به الشيخان الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغينانى كما فى الذخيرة قال وظاهر كلامهم انه لافرق فيه بين الطلاق البائن والرجعى لان فى عبارة الظهيرية والخانية قد عطف البائن على الطلاق وفى البزازية فرض القاضى لهـا النفقة اوصالح معها اومضت المدة ولم يعط ومات سقطت لانها صلة وبالطلاق تسقط بلاخلاف والبقالى ذكر فيه خلافا بين الثانى ومحمد انتهى (كذا فى منح الغفار فى النفقات منه

هل تسقط فيه اختلاف المشايخ ولو فرض القاضى لها نفقة على الزوج وانفقت
من مالها فلها الرجوع فى مال الزوج ماداما حيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون
ماانفقته دينا بامر القاضى فانه لايسقط (من نفقة الحدادى)

وفى الغياث المفروضة تسقط ٧ بالنشوز هكذا فى قضاء الجامع اما المستدانة على اصح
الروايتين يجب ان لاتسقط (مجمع الفتاوى فى النفقات)

قال وان ابت المرأة ان يتحول مع زوجها الى منزله اواراد الزوج ان يخرجها الى بلد
من البلدان فامتنعت من ذلك فلا نفقة لها ان كان قد اعطاها مهرها لانها مبطلة
فى هذا المنع وان كان لم يعطها مهرها فابت ان تجيبه الى ما اراد فلها عليه النفقة
لانها محقة فى هذا المنع هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل بها فكذلك الجواب
فى قول ابى حنيفة وفى قولهما لا نفقة لها فى الوجهين جميعا ويدخل على هذه
المسئلة قول ابى القاسم الصغار وقد مرت المسئلة من قبل فى باب نفقة المرأة
(من مختصر شرح ادب القاضى الخصاف)

وقال ابو القاسم الصغار هذا كان فى زمانهم اما فى زماننا لايملك الزوج ان يسافر بها وان اوفى
صداقها لان فى زمانهم كان الغالب الصلاح من حالهم وفى زماننا ليس كذلك فاذا كانت
بين عشيرتها لايمكنه ظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى ظلمها وهى لاتقدر على الاستغاثة باحد
(فى باب المطالبة بالمهر من مختصر شرح ادب القاضى)

٦ولو كان الزوج ساكنا معها فى منزلها فمنعت زوجها عن الدخول عليها كانت ناشزة الا
اذا منعت ليحولها الى منزله او يكترى لها منزلا فحينئذ لاتكون ناشزة ولو كانت مقيمة
فى منزله ولم تمكنه من الوطئ لا تكون ناشزة (فى باب نفقة من نكاح الخانية)

واذا سلمت نفسها اليه فى منزله ٧ فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها (مختارات النوازل)

لانفقة للصغيرة التى لاتجامع سواء كانت فى بيت الزوج اوفى بيت الاب فان كانت لاتصلح
للجماع وتصلح للخدمة اختلف المشايخ فيه وهذا بخلاف المملوكة
(فى شرح الطحاوى)

وفى الفتاوى الصغرى لو كانت بنت تسع سنين تجب ولو كانت بنت خمس سنين لا تجب
وفى الست والسبع والثمان اختلف المشايخ فيه (من نفقات الخلاصة)

المحيط اذا كانت المرأة رتقاء اوقرناء اوصارت مجنونة اواصابها بلاء يمنع الجماع او كبرت
حتى لايمكن وطئها بحكم كبرها كان لها النفقة سواء اصابتها هذه العوارض بعدما
انتقلت الى بيت الزوج اوقبل ذلك اذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج بغير حق
(فى اوائل نفقات التاتارخانية)

القاضى اذا حبس الزوج فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح انها لاتستحق النفقة
(من تصحيح القدورى فى النفقة)

سئل عن الرجل اذا حبس زوجته بدين عليها هل لها عليه النفقة وهى محبوسة
ام لا اجاب نعم لها النفقة (من فتاوى ابن نجيم فى النفقة)

ولو اسلمت المرأة وابى الزوج ان يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما لو اسلم
الزوج وابت هى لايجب النفقة لان الامتناع جاءت من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا
كانت قبل الدخول (من نفقة الزيلعى)

ء ان كان الزوج هو المرتد فلها كمال المهر ونفقة العدة ايضا ان كان دخل بها

٧فى النشوز مسئلة من فتاوى ابن نجيم
تجئ بعد مسئلتين فى الهامش ✻

٦ سئل عن النشوز واسقاط النفقة
والكسوة اجاب هو الخروج عن محل
الزوج بلا اذنه بغير حق (من فتاوى
ابن نجيم ✻

٧وقيد به لانه لولم تزف الى بيت زوجها
لا تستحق النفقة وهو رواية
عن ابى يوسف ومختار بعض
المتأخرين لكنه فى ظاهر الرواية
تجب لها النفقة اذا لم يطالبها
الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها
اليه معنى (كذا فى شرح المجمع لابن
الملك ✻

ونصفه ان لم يدخل بها (فى نكاح المشركين من ابن الهمام)

ان الفرقة اذا وقعت من قبل الزوج بمباح اومحظور تستحق النفقة والسكنى وكذا اذا اقر
الزوج ان نكاح امرأته كان فاسدا وكذبته المرأة وفرق بينهما بعد الدخول اما اذا
وقعت الفرقة من قبل المرأة فان وقعت بفعل مباح لخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة
كان لها النفقة والسكنى (فى فتاوى الظهيرية فى نفقة المطلقة)

صالحته على اكثر من النفقة والكسوة ان كان قدر مايتغابن فيه الناس يصح وان زائدا
فالزيادة مردودة وتلزم نفقة المثل والقاضى اذا فرض النفقة ثم رخص تسقط الزيادة
ولا يبطل القضاء وكذا لو فرض لها النفقة لرخص بالاقل من الدراهم فغلا لها
ان تطالب الزيادة وفى الاصل صالحت على قدر لايكفى لها ان ترجع ولو على الزيادة له المنع
(من نفقات البزازية فى التاسع عشر من النكاح)

(ق) لو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لااطيق ذلك
فهو لازم ولايلتفت اليه الا اذا تغير الطعام ويعلم ان مادون ذلك يكفيها وان صالحت
المبانة زوجها من سكناها على دراهم لايجوز لان السكنى حق الشرع وهى لا تقدر على
اسقاط حق الشرع بعوض كان او بغير عوض
(فى الباب الثالث من صلح نقد الفتاوى)

سئل عمن قدر لزوجته فى كل يوم قدرا معلوما فى نظير نفقتها ورضيت منه بذلك فاراد
الرجوع عن ذلك التقدير وله ان ينفق عليها ماتحتاج اليه اصنافا فهل له ذلك اجاب له
الرجوع عن ذلك التقدير وله ان ينفق عليها بقدر الحال والكفاية
(من فتاوى ابن نجيم فى اواخر الطلاق)

وللزوجة ايضا له ان ترجع ولو بعد الحكم وتطلب كفايتها من الذى يناسبها بقدر الحال
(من فتاوى ابن نجيم)

والمرأة اذا لم تستعمل الكسوة التى اعطاها زوجها انه اذا مضى من الوقت مقدار مالو
استعملها معتادا تخرق الكسوة لها المطالبة بكسوة اخرى من الزوج
(قبيل فصل مسائل العذر من اجارات مجمع الفتاوى)

وان فرض لها القاضى الكسوة لستة اشهر واعطاها فضاعت الكسوة اوسرقت لايقضى
لها بكسوة اخرى مالم تمض ستة اشهر وكذا لو لبست الكسوة لبسا غير معتاد فتخرقت
قبل مضى المدة لخرق لبسها ولو لبست لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت فقضى القاضى
لها بكسوة اخرى وان مضت المدة والكسوة قائمة ان لم تلبسها فى تلك المدة قضى لها بكسوة
اخرى وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها ثوب آخر قضى القاضى بكسوة اخرى وان لم تلبس معها
ثوبا آخر فمضت المدة وكسوة قائمة لايقضى لها بكسوة اخرى مالم تتخرق تلك الكسوة وكذا النفقة
على هذه التفاصيل ان هلكت اوسرقت اواكلت اواسرفت ولم تبق قبل مضى المدة لايقضى
بنفقة اخرى وان لم تسرق فلم تبق يقضى بنفقة اخرى (فى باب النفقة من الخانية)

(قش) للصغير دين على ابيه فالنفقة عليه لايبرأ قضاء الا اذا اشهد فقال شريته اولدى لاقضى
ثمنه من دين له على اذا المديون لم يصدق فى الاداء وكذا لو البسه من ثوبه او اطعمه
من خبزه واحتسبه من دين له عليه (فى الثامن والعشرين من الفصولين)

(ث) ترك قبقا وطعاما وسمنا بين ورثته وفيهم صغار وامرأة فلهم الاكل ذلك بينهم
ومن كان منهم كبيرا اخذ حصته ولو توى بعض المال وانفق الكبار بعضه على انفسهم
وعلى الصغار رفما توى فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار لو انفقوه

والاصل فى الفرقة انها اذا جاءت
من قبل الزوج بفعل مباح او محظور
تستحق النفقة والسكنى اما اذا وقعت
الفرقة من قبل المرأة ان وقعت
بفعل مباح كخيار العتق والبلوغ وعدم
الكفاءة كان لها النفقة وان وقعت
بفعل محظور كالردة ومطاوعة ابن
لزوج لايجب النفقة (كذا فى نفقات
مختارات النوازل ✻

سئل عن شخص تحمل عليه نفقة
لزوجته وكسوة مدة معلومة فطالبته
عند الحاكم فاعترف فادعى انه معسر
عنها فهل يقبل قوله فى ذلك بمجرد
قوله ام لابد من بينة يشهد بذلك بعد
حبسه اجاب يقبل قوله بيمينه فى الاعسار
عنها ولابينة ولذا لايحبس مالم يثبت
غناه (كذا فى فتاوى ابن نجيم
فى الطلاق ✻

بلا امر القاضی اوالوصی ولو بامره حسبت لهم الی نفقة مثلهم (فو) لوترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب و ليس بوصی لم يضمن الكبير استحسانا بخلاف انفاق النقد

(من المحل المزبور)

للوصی ان يخلط طعامه بطعامه و يأكل بالمعروف

(فی السابع والعشرين من الفصولين)

مسئله وبه افتی ابو السعود المرحوم

وفی القنية للزاهدی وللوصی خلط النفقة المفروضة بمال نفسه وان لم يأذن له الحاكم وكذا له خلط نفقة بعض الايتام ببعض وانفاقها عليهم جملة واحدة اتحد مورثهم اوتعدد ولكن اذا كان الخلط خيرا لليتيم (من وصيا ضمانات فضباية)

وصی انفق علی الصغير من مرقه و خبزه حتی بلغ فرجع ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان انفق عليه ليرجع عليه (من نفقات القنية)

(اجبار الام علی الارضاع)

قال الضحاك اذا لم يكن للصبی اوللاب مال اجبرت الام علی الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار فی اللبن فصار هذا قياس ما ذكرنا ان الاب اذا غاب و ليس له مال وترك امرأة وصغيرا ولها مال فانها تجبر علی الانفاق علی الصغير ثم ترجع عليه بذلك فكذا هنا قال فان طلبت من القاضی ان يفرض لها نفقة الارضاع حتی اذا ايسر رجعت عليه فعل ذلك لانها انصفت كما فی النفقة

(فی باب نفقة الصبيان من مختصر شرح ادب القاضی)

قوله ليس علی الام ان ترضعه يعنی فی الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذی سنذكره قوله و هذا الذی ذكر بيان الحكم ای عدم الجبر بيان الحكم قضاء بمعنی انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضی عليه و هو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب و الطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة لا يجبرها القاضی عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع

(فی باب النفقة من ابن الهمام)

قوله ولا تجبر امه لترضع اطلقه فشمل ما اذا كان الاب لا يجد من ترضعه او كان الولد لا يأخذ ثدی غيرها ونقل الزيلعی والاتقانی انه ظاهر الرواية لانه يتغذی بالدهن وغيره من المايعات فلا يؤدی الی ضياعه ونقل عدم الاجبار فی هذه الحالة فی المجتبی عن البعض ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل انتهی وجزم به فی الهداية وفی الخانية وعليه الفتوی وذكر فی فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذی لم يأنس الطعام علی الدهن والشراب سبب لمرضه وموته انتهی وفی الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال يجبر الام علی الارضاع عند الكل انتهی فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفی غاية البيان معزيا الی التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن استأجر ظئر الصبی شهرا فلما انقضی الشهر ابت ان ترضعه والصبی لا يقبل ثدی غيرها قال اجبرها ان ترضع

(من نفقات بحر الرايق)

وفی الطريقة (يز) قال للقاضی هذه الدابة وديعة اولقطة او هذا القن آبق رددته من مسيرة سفر والمالك غائب فرنی بالانفاق لارجع عليه فالقاضی يطلب البينة فلو اقامها حكم بالنفقة علی الغائب وكذا امرأة الغائب فان القاضی يكلفها اقامة البينة علی النكاح وعلی ان للزوج مال وديعة عند حاضر فان اقامت فرض لها النفقة

(فی اواخر الخامس من الفصولين)

ونفقة المبيع علی البايع مادام فی يده وهو الصحيح (فی باب نفقة المماليك من القنية)

عبد بين رجلين غاب احدهما فانفق الاخری علی العبد فهو متطوع

(من نفقات البزازية فی ١٩ من مسائل المعسر)

ذكر عن ابراهيم فی الرجل يطلق امرأته وهو غائب فلا يعطيها نفقة اتعدی علی ماله قال تعدی فينفق عليها فان لم تطلب النفقة حتی انقضت عدتها فلا نفقة لها كما فی حال قيام النكاح واما اذا فرض القاضی لها نفقة فلم تقبض حتی انقضت عدتها لم يذكر فی الكتاب انه هل يقاس علی الموت حتی تسقط ام لا قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز ابن احمد الحلوانی فی شرح هذا الكتاب فيه كلام يذكر ٢ فی غير هذا المواضع

(فی باب نفقة المطلقة من مختصر شرح ادب القاضی)

المعتدة اذا لم تخاصم فی نفقتها ولم يفرض لها القاضی شيئا حتی انقضت عدتها فلا نفقة لها لان النفقة فی حالة العدة وان كان الزوج غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة يقضی عليه بنفقة مثلها وهو قول ابی حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضی عليه كما فی نفقة النكاح واما لو فرض القاضی لها النفقة فی حالة العدة وقد استدانت علی الزوج اولم تستدن ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض شيئا من الزوج فان استدانت بامر القاضی كان لها ان ترجع علی الزوج بذلك لان استدانة المرأة بامر القاضی وللقاضی ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما اذا استدانت بغير امر القاضی اولم تستدن اصلا هل ترجع بذلك علی الزوج ام لا قال شمس الائمة الحلوانی فی شرح ادب القاضی فيه كلام قال الشيخ الاجل الامام الشهيد والظاهر عندی انه لا تسقط واشار شمس الائمة السرخسی الی انه تسقط حيث علل فقال والسبب فی استحقاق هذه النفقة العدة و المستحق بهذا السبب فی حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا يری ان الذمی اذا اسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشیء منه فكذا هنا وهو الصحيح (فی الثامن من نفقات الذخيرة)

مسئله وهو يأتی من الذخيرة بعد هذا

ثم المرأة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح يستحق ذلك حال قيام العدة عن طلاق رجعی فانها تستحق بالاتفاق لان النكاح قائم وان كان العدة عن طلاق باين فعندنا تستحق وعند الشافعی لا تستحق وذكر فی الكتاب حديث ابراهيم وهو يدل علی مذهبنا فانه قال فی الرجل يطلق امرأته وهو غائب ولم يفصل بين طلاق رجعی و بين طلاق باين واوجب النفقة ثم عندنا لا تستحق النفقة ابتداء بل يبقی ما كان واجبا حال قيام النكاح حتی ان كل امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق فی حال العدة كما فی العدة عن النكاح الفاسد والناشزة والامة اذا لم يبوئها المولی بيتا فان لم يطلب المرأة نفقتها فی العدة حتی انقضت عدتها اوماتت سقط نفقتها لانها من باب الكفاية وما كان من باب الكفاية يفوت من له الحق يسقط الحق كمن له العطاء اذا مات قبل ان يأخذه

(فی باب الرجل يغيب عن امرأته من مختصر شرح ادب القاضی)

ذكر عن الضحاك انه قال اذا خرجت المطلقة فی عدتها فلا سكنی لها ولا نفقة لان العدة مادامت باقية كان النكاح باقيا من وجه ولو نشزت فی حال قيام النكاح من كل وجه لم يكن لها النفقة و السكنی فكذا اذا نشزت حال قيام النكاح من وجه

(من المحل المزبور فی باب نفقة المرأة)

المعتدة اذا لم تلزم بيت العدة بل تسكنه زمانا وتخرج زمانا لا يستحق النفقة لانها ناشزة (كذا فی الخانية فی نفقة العدة) مسئله

(شم) صالحت المعتدة من نفقة العدة كل شهر بثلث دينار و مضت مدة ولم يؤد اليها ذلك لا يسقط البدل ولا فرق بين ان يكون صلحا و بين ان يكون القرض حكم حكم لا حاكم

ولوخرجت بعد الفرض من البيت الذى وقعت فيه الفرقة بغير رضاه لا يسقط قدر المدة
التى غابت (فى باب فرض القاضى النفقة من القنية)

(فا) رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لايزيدها عليها
حتى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض
غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين وقد لاتحيض فى عشرة اشهر
(فى الثالث من صلح نقد الفتاوى)

ولو ان المرأة طالت بها العدة فلها النفقة والسكنى وكذلك اذا ارتفع حيضها بعذر الحبل
او بعذر آخر فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل
فى حد الاياس وتنقضى العدة بالشهور بعد ذلك (من نفقة شرح الطحاوى)

وان طالت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة الى ان تصير آيسة وتنقضى عدتها بالاشهر
وان انكرت المرأة انقضاء العدة بالحيض كان القول قولها مع اليمين فان اقام الزوج البينة
على اقرارها بانقضاء العدة سقطت نفقتها ولو وجبت العدة على المرأة فادعت انها حامل
كان لها النفقة من وقت الطلاق الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت
اظن انى حامل ولم احض الى هذه المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة وتعذر فى ذلك لان هذا
مما يشتبه فكان لها النفقة الى ان تنقضى عدتها بالحيض او تصير آيسة فتنقضى عدتها بالاشهر
(فى فصل نفقة المعتدة من الخانية)

وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ طلقها فان قالت كنت اظن
انى حامل ولم احض وانا ممتدة الطهر الى هذه الغاية واظن ان هذا الذى بى ريح وانا اريد
النفقة حتى تنقضى عدتى وقال الزوج وقد ادعيت الحبل واكثره سنتان فالقاضى لايلتفت
الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلث حيض او بدخولها حد الاياس ومضى
ثلاثة اشهر بعده وان حاضت فى هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة
واجبة لها فى جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة وهكذا فى الخلاصة وقد وقعت حادثة
فى زماننا هى انها ادعت الحبل ولم يصدقها فقدر لها نفقة على انها ان لم تكن حاملا
ردت ما اخذته ولا يخفى انه شرط باطل
(من نفقة بحر رايق فى شرح قوله ولمعتدة الطلاق)

لاتسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد تحتسب
لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج فترده وقال فى التحفة وشرح الاسبيجابى الصحيح قولهما
(فى باب النفقة من شرح النقاية لقطلوبغا)

ولو اعطاها الزوج النفقة ثم طلقها لم يكن له ان يسترد ما اعطى عند ابى حنيفة وعليه الفتوى
(من نفقة التاتارخانية ملخصا وكذا فى الولوالجية)

سئل عن رجل انفق على معتدة الغير ليتزوج بها فبعد المدة تزوجت بغيره هل له الرجوع
بما انفقه ام لا اجاب نعم له الرجوع عليها بذلك اذ دفع اليها الدراهم لتنفقها على نفسها
(من فتاوى ابن نجيم فى النفقة)

هذا اذا دفع اليها الدراهم لتنفق اما اذا اكلت معه فانه لايرجع عليها بشئ (ظهير الدين نقلا عن
(طه) وكذا فى العشرين من الفصولين)

قال شهد الشهود على المنكوحة انها اخته من الرضاع وقد دخل بها وانفق عليها
سنين ففرق بينهما هل يرجع عليها بالنفقات اجاب ان اخذت النفقة بفرض القاضى نعم

سئل عن المطلقة اذا ادعت انها حامل
من المطلق وانكر المطلق الحمل هل
يقبل قولها ولها النفقة ام يحتاج الى قابلة
او مضى مدة يظهر فيها الحمل اجاب
القول قولها وتستحق النفقة ولايحتاج
فى ذلك الى قابلة ولا لمدة يظهر فيها
الحمل وينفق عليها الى انقضاء العدة
(من فتاوى ابن نجيم) مه

ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم
انقضاء العدة صدقت ولها النفقة
لان الاصل بقاؤها الا اذا ادعت
الحبل فان لها النفقة الى سنتين فان
مضتا ثم تبين ان لا حبل فلا رجوع
عليها كما فى فتح القدير (كذا فى القاعدة
الثالثة من الاشباه) مه

ان عجل نفقة الاجنبية ليتزوجها
فمات قبل ان يتزوجها فله ان يستردها
اتفاقا كذا (فى باب النفقة من الحقايق
شرح مجمع) مه

وان انفق عليها مسامحة لا والمسئلة فى ادب القاضى
(فى باب نفقة امرأة شهد الشهود على طلاقها من شهادات القاعديه)

(كتاب العتاق)

(الاول فى اللفظ الذى يقع به العتق) قال لعبده اولامته قد اعتقك الله يعتق وان لم ينو
ذكر فى الباب الثانى منه وشرط النية وقال محمد المختار هو الاول
(فى الاول من عتاق فتاوى الكبرى للخاصى)

ولو قال لعبده سر فى بلاد الله حيث شئت ونوى العتق لايعتق
(من عتاق فيض كركى وكذا فى المنية)

قال كل مملوك لى قديم فهو حر او كتب ذلك فى وصية عتق منهم من مضى له حول او اكثر
(كشاف فى تفسير قوله تعالى كالعرجون القديم)

ولو بعث غلامه الى بلدة وقال له اذا استقبلك احد فقل انا حر فاستقبله رجل وقال العبد
انا حر ان كان المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فان استقبلك احد فقل انا حر فقال
العبد لمن استقبله انا حر لايعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا وانما قال له
اذا استقبلك احد فقل انا حر فقال العبد لمن استقبله انا حر يعتق قضاء وما لم يقل
العبد انا حر لا يعتق كما لو قال لعبده قل انا حر لا يعتق ما لم يقل انا حر ولو قال لغيره
قل لغلامى انك حر او قال انه حر عتق للحال ولو قال للمأمور قل لغلامى انت حر لا يعتق
ما لم يقل المأمور له ذلك (فى الفصل الاول من عتاق الخانية)

رجل قال لغيره البس هذا حر واشار الى عبد نفسه عتق فى القضاء رجل قال عبيدى
احرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة (من المحل المزبور)

ولو قال اسم عبدى حر ثم دعاه ياحر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق
(من اوائل عتاق الوجيز وكذا فى القنية)

رجل اشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا آزاد يعتق لانه دعاه بغير اسمه وكذا لو سماه بالفارسية
آزاد ثم دعاه ياحر يعتق (من عتاق الخانية)

رجل قال كل مالى حر وله عبد فقال لم انو العتق لايعتق عبده
(فى فصل فيما لايقع به العتق من الخانية)

ولو قال كل عبد فى الدنيا حر وله عبد او قال كل عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد
ولم ينو عبده قال محمد يعتق عبده وقال ابو يوسف لا يعتق وعليه الفتوى
(من عتاق تصحيح القدورى وكذا فى مختارات النوازل والتجنيس)

انت حر من العمل يعتق بلا نية وان نوى الحرية عملا ٦ دين لا قضاء
(من اعتاق البزازية)

ولو قال لست لى بامة او قال لاحق لى عليك لا تعتق وان نوى
(قبيل فصل التعليق من الخانية)

وقال لعبده انت غير مملوك لايعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك فان مات لايرث بالولاء
فان قال للمملوك بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال ليس هذا بعبدى
لايعتق ولو قال لعبده خليت سبيلك واراد به العتق عتق ولو قال وهبت لك رقبتك فقال
هو لا اقبل عتق (من عتاق فيض كركى)

لو قال لعبده عتقك على واجب لايعتق (من المحيط البرهانى فى اوائل الثانى من العتاق)

سئل عمن قال لعبده اعتقك الله
ولم يقصد بذلك عتقا هل يعتق بذلك
اجاب نعم يعتق بذلك وان لم يقصد
لعتق (كذا فى فتاوى ابن نجيم)
مه

رجل قال فى وصيته اعتقوا عبدى الذى
هو قديم الصحبة تكلموا فى قديم قال
اكثرهم قديم الصحبة من صحبته سنة
واخذوا ذلك من قوله تعالى حتى
عاد كالعرجون القديم (قاضيخان
فى فصل فيما لايقع بعتق اذا لم
ينو من كتاب العتاق) مه

ولو قال اعتقوا عبدى الذى قديم
الصحبة فقديم الصحبة تكلموا والمختار
ان يكون صحبته سنة (كذا فى السادس
من عتاق فتاوى الكبرى وتمامه فيه)
مه

واوقال لعبده اوامته انا عبدك عتق اذا نوى (من عتاق القنية)

سئل عمن قال لعبده ياسيدى هل يعتق بذلك ام لا اجاب لايعتق بذلك سواء نوى العتق اولا

(من فتاوى ابن نجيم من العتـق) ٢

اعتق عبدا مريضا ترجى حيوته ويخاف عليه جاز وان كان لا ترجى لايجوز

(فى النذر فى الكفارة من الايمان من خزانة الفتاوى)

واذا اخذ العبد مولاه فى مكان خال ٩ وقال ان اعتقتنى والا لاقتلك فاعتقه مخافة القتل عتق وسعى فى قيمته لمولاه واذا قال لعبده انت لله عتق عند ابى يوسف وعند ابى ح لايعتق

(من عتاق فيض كركى)

رجل اعتق جارية انسان فاجاز المولى اعتاقه بعد ما ولدت لايعتق الولد

(من اوائل عتاق الخانية فيما لايقع به العتق)

المحيـط وفى نوادر بشر عن ابى يوسف رجـل اعتق امته ثم اختصما عند القاضى وفى حجرها ولد وفى يدها كسب اكتسبته وقال المولى اعتقتك بعد الولادة والكسب وقالت المرأة لا بل اعتقتنى قبل الولادة والكسب فالقول قول المرأة ولو كان الكسب فى يد المولى فالقول قول المولى هذا قول ابى حنيفة ومحمد

(فى التاسع من عتق التاتارخانية)

وفى الخانية من الدعوى فى مسئلة اعتاقها لوكان الولد فى ايديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعى الولادة فى اقرب الاوقات وفيه حرية الولد ولو اقاما البينة فبينتها اولى لان بينـة المولى قامت على نفى العتق وبينتهـا قامت على اثبات الحرية وكذلك هذا فى الكتـابة واما فى التدبير فالقول قول المولى لانهما تصادقا على رق الولد وذكر فى المنتقى عن محمد انه قال ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا فالقول للولد والا فالقـول لمن هو فى يده منهمـا انتهى

(من عتاق البحر الرائق فى شرح قوله والولد يتبع الام)

رجل اعتق عبده وله مال فماله لمولاه الاثوبا يوارى العبد اى ثوب شاء

(قبيل فصل فيما لايقع به العتق اذا لم ينو من الخانيـة)

(الثانى فى التعليق)

ولو قال كل مملوك لى حر ان دخلت الدار اوقدم الشرط فقـال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر فهو على ماكان فى ملكه وقت المقالة ويعتق عند وجود الشرط ولوقال ان فعلت كذا فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر فهو على ماكان فى ملكه عند وجود الشرط ولو قال كل مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت فلانا فهو على ما يشتريه قبل الكلام ولوقال ان كلمت فلانا فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على مايشترى بعد الكلام ولوقال كل مملوك اشتريه اذا كلمت فلانا فهو حر فهذا على مايشترى بعد الكلام ولوقال كل جارية اشتريها فهى حرة الى سنة فاشترى جارية قال محمد لايعتق حتى يتم السنة

(فى التعليق والاضافة من عتاق الخانية)

واما التعليق بالملك او بسببه صورة ومعنى فنحو ان يقول لعبد لايملكه ان ملكتك فانت حر اواشتريتك فانت حر فانه صحيح عندنا حتى لو ملكه اواشتراه يعتق وان لم يكن الملك

لانه تخصيص الحرية لايصح كذا فى الظهيرية منه

٢ قال فى واقعات الحسامية المختار انه لايعتق لانه كلمة لطف (كذا بخط جامع هذه المجموعة) منه

٩ مثله فى اواخر فصل الاول من طلاق الخانية وقال فى تعليله لان المولى كان بمنزلة المكره من العبد والمكره يرجع على المكره منه

ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدته قبل العتق وهو رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر حكم فيه الحال وان كان الولد فى يدها فالقول قولها وان كان فى يد المولى فالقول قوله بخلاف المدبر (كذا فى تدبير البدايع وكذا فى البحر نقلا منه) منه

موجودا وقت التعليق وقال الشافعى لايصح ولا يعتق وقال بشر المرسى يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء

(بدايع فى كتاب العتاق فى فصـل واما شرائط الركن)

رجل قال لغيره جاريتى هذه لك على ان تعتق عنى عبدك فلانا فقبل فلان ذلك وقبض الجارية لم تكن الجارية ملكا له حتى يعتق العبد عن الآمر لانه ملك الجارية بازاء تمليك العبد منه فى ضمن الاعتاق والتمليك اذا كان فى ضمن الفعـل لايتم الا بتحصيل ذلك الفعـل ومالم يوجد تمليك العبد لايتم تمليك الجارية

(فى فصـل الاعتاق عن الغير من الخانية)

(بم) قالت لمولاها ان اعتقتنى خدمتك مادمت حيا وادفع لك ثمنى فاعتقها بهذا الشرط وتركته عتقت ولزمها ان تسعى فى قيمتها

(فى الالفاظ التى يقع بها العتق من عتاق القنية)

(بط) اعتقك على ان تخدم فلانة عتق وعليه قيمته لجهالة البدل قلت وسئلت عمن قال لعبده اعتقتك بشرط ان تخدمنى الى ان اموت فاجبت انه عتق وعليه قيمته لما مر

(من المحل المزبور)

ومن اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت الجارية عتقت ثم ان ابت ان تتزوجه فعليهـا السعـاية وفى ام الولد فى هذه المسئلة اختلاف فى السعـاية

(من مختارات النوازل فى كتاب العتاق)

رجل اعتق ام ولده على ان تتزوج به فقبلت فابت ان تتزوجه فلا شئ عليها من السعاية فى قياس قول ابى حنيفة لان رقبتها غير متقومة

(تجنيس فى العتق بعوض وكذا فى واقعات الحسامية)

قال لمكاتبه ان كنت عبدى فانت حر لايعتـق لانه ليس بعبد له مطلقـا

(فى التعليق والاضافة من عتاق الخانية)

وفى مجموع النوازل قال لعبده انت حر بعد موتى ان لم تشرب الخمر فاقام شهرا ثم شرب الخمر قبل ان يموت بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضى بعد موت المولى قبل ان يشرب الخمر وامضى فيه العتـق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد فى الرق ولو قال لعبده انت حر على ان لاتشرب الخمر فهو حر شرب الخمر اولم تشرب

(فى الثالث من عتاق التاتارخانيه)

اذا قال المولى لعبده ان اديت الى الفا فانت حر فجاء العبد بالمال وخلى بينه وبين المولى يجبر المولى على القبول وليس معنـاه الاكراه بالسيف وانما معناه ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال ينزل المولى قابلا ويحكم بعتق العبد وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلاثة يجب ان يعلم ان هذا التصرف يمين ابتداء وينقلب كتابة عند الاداء اما يمين ابتداء فلان صورته صورة اليمين لان اليمين ذكر شرط وجزاء وهذا التصرف بهذه المثابة واما كتابة معنى عند الاداء لان معنى الكتابة ان يعتق العبـد بمال يؤديه الى المولى وقد وجد هذا الحد عند الاداء فوفرنا على الشبهين حظهما فجعلناه يمينا ابتداء عملا بالصورة فقلنا بانه يتم بالمولى وحـده ولايحتمل الفسخ ولايمنع جواز البيع ولايصير العبد احق باكسابه للمـال حتى كان للمولى ان يأخذه منه بغير رضاه وجعلناه كتابة معنى عند الاداء فقلنا اذا ادى العبد المال يجبر المولى على القبول كما فى فصل الكتابة وهذا لان المولى

رضى بالعتق عند وصول العوض اليه والعبد مايعنى فى اكتساب المال الا ليصل الى العتق فلولم يجبر المولى على القبول على التفسير الذى قلنا يتضرر به العبد ولواجبر المولى على القبول لايتضرر وبهذا الطريق اجبر المولى على القبول فى الكتابة واذا اجبر المولى على القبول صار القبول موجودا تقديرا واعتبارا فيتحقق الشرط وهو الاداء الى المولى
(فى الثالث من عتاق المحيط البرهانى)

(الثالث فى العتق بدعوى النسب)

ولاعتق فى النداء الا فى فصلين ياحر ياحرة يامولاى يامولاتى ذكره فى المنتقى هذا عمى اوخالى يعتق هذا اخى اواختى لا والصحيح انه يعتق فى الكل رواه الحسن عن الامام
(من اوايل عتاق البزازية)

والاصح انه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا فى قوله هذا اخى وهذه اختى (من عتاق البحر الرائق فى شرح قوله وهذا ابنى)

رجل قال لعبده يابنى لا يعتق ولو قال يا ابنى يعتق ولو قال هذا اخى لا يعتق وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يعتق (من اوائل عتاق ظهيرية ملخصا)

٩رجل قال لعبده هذا ابنى اوقال لجاريته هذه ابنتى ان كان المملوك يصلح ولدا له وهو مجهول النسب يثبت نسبه ويعتق العبد سواء كان العبد اعجميا جليبا او مولدا وان كان العبد يصلح ولدا له لكنه معروف النسب يعتق فى قولهم ولا يثبت النسب وان كان العبد لايصلح ولداله لايثبت النسب ويعتق العبد فى قول ابى حنيفة وقال صاحباه لايعتق ولوقال لعبده هذه ابنتى اوقال لجاريته هذا ابنى ذكر فى الاصل انه لايعتق واختلف المشايخ فيه قال بعضهم المذكور فى الكتاب قولهما واما على قول ابى حنيفة يعتق ومنهم من قال لايعتق عند الكل ولوقال على وجه النداء يا ابنى لايعتق وقال الحسن عن ابى حنيفة انه يعتق والصحيح هو الاول ولو قال لعبده ٩ يا بنى اوقال لامته يا بنتى لايعتق وان نوى كما لوقال يا ابن يا ابنة ولم يضف الى نفسه فانه لايعتق وان نوى ولوقال لعبده هذا ابى اوقال لجاريته هذه امى ومثلها تلد لمثله عتق فان لم يكن له ابوان معروفان وصدقاه يثبت نسبه منهما والا فلا وقال بعض مشايخنا فى دعوة البنوة ايضا لايثبت النسب الا بتصديق الغلام والصحيح انه لايشترط تصديقه ولوقال لعبده هذا اخى لايعتق وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يعتق ولوقال هذا اخى لابى اوقال اخى لامى يعتق
(فى فصل فى العتق بدعوى النسب من الخانية)

(م) وفى الخزانة ولوقال انت على مثل ولدى لم يعتق اذا لم ينو العتق
(فى الثانى من عتاق التاتارخانيه)

قال لعبده انت ولدى الاكبر يعتق ٣ قضاء قال اى بچه پدر لايعتق
(من عتاق منية المفتى)

مملوك صغير يقول لمولاه باباويقول له المولى لبيك لايعتق (من عتاق البزازية)

ولو قال لعبده بابا لم يعتق كما ذكره فى الصغرى
(فهستانى فى العتاق)

(الرابع فى عتق البعض)

ولو اعتق شريك حظه اعتق الاخر ادرج فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات اواستسعاه اوضمن المعتق موسرا اى حال كون المعتق موسرا قيمة حظه لا معسرا والولاء لهما ان اعتق اواستسعى

٢ ولوقال هذا عمى ذكر فى بعض الروايات انه يعتق والصحيح انه لايعتق (فى العتق بدعوى النسب من الخانية) منه

سئل عن شخص قال لعبده ياابنى او يا اخى هل يعتق بذلك اجاب لايعتق بذلك على الصحيح (كذا صرح به فى الخلاصة ابن نجيم) منه

واذا قال لعبده يابنى ياابنى ذكر فى النوادر انه يعتق وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لايعتق وهو الصحيح (كذا فى عتاق المحيط البرهانى) منه

٣ كذا فى واقعات الحسامية منه

وللمعتق ان ضمنه ورجع به على العبد وقالاله ضمانه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق
(اصلاح ايضاح)

معتق البعض كالمكاتب الا فى ثلاث الاولى اذا عجز لايرد الى الرق والثانية اذا جمع بينه وبين قن فى البيع يتعدى البطلان الى القن بخلاف المكاتب اذا جمع والثالثة اذا اقتل ولم يترك وفاء لم يجب القصاص بخلاف المكاتب اذا قتل من غير وفاء فان القصاص واجب ذكره الزيلعى فى الجنايات والثانية فى سراج الوهاج والاولى فى المتون
(اشباه فى كتاب العتاق)

وفى الاصل انه اذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية ولو اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين (تاتارخانية وكذافى البحر فى شرح قوله وان اعتق نصيبه الحر)

ولو امتنع العبد فى السعاية يواجره جبرا (فى عتق البعض من بحر الرايق)

روى عن ابى يوسف ان المعتق اذا كان معسرا فوجبت السعاية فلم يسع فهو بمنزلة حر عليه دين الى ان يقضيه والحكم فى حر هكذا حاله انه ان كان ممن يعمل بيده اوله عمل معروف ان يواجر من رجل ويؤخذ اجرته فيقضى به دينه فههنا كذلك واذا كان العبد صغيرا والمعتق موسرا فاراد الآخر ان يوجره والغلام يعقل ورضى بذلك جاز عليه وكان الاجر للذى لم يعتق قضاء من حظه
(فى الخامس من عتاق التاتارخانيه)

ومن جملة ذلك اذا مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا والمعتق موسروا راد تضمين المعتق فله ذلك فى المشهور عن ابى حنيفة وروى عن ابى حنيفة فى غير رواية الاصول انه ليس له ذلك ٦ وجه تلك الروايه ان التضمين ان يصير نصيب الساكت مملوكا للمعتق بالضمان والميت لايحتمل التمليك والتملك وجه المشهور ان وجوب الضمان بالاعتاق لان الفساد به يتحقق ووقت الاعتاق كان محلا للتملك فلايمتنع الضمان بسبب الموت كما فى العبد المغصوب وذكر شيخ الاسلام فى شرحه اذا مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد العتق فللساكت تضمين المعتق بلا خلاف وهل له ان يأخذ السعاية من كسب العبد اختلف المشايخ فيه منهم من قال له ذلك واليه مال الحاكم ابونصر وعامة المشايخ على انه ليس له ذلك واليه اشار محمد فى الاصل هذا اذا مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا والمعتق موسر فاما اذا كان المعتق معسرا وباقى المسئلة بحالها فللساكت ان يأخذ السعاية من كسب العبد ان ترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بلا خلاف وان لم يترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بقيت السعاية دينا على العبد الى ان يظهر ماله او يبرئه الساكت وان كان العبد قد ترك مالا اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل العتق فهو بين المولين وما اكتسب بعد العتق فهو للعبد وان كان لا يعلم متى اكتسبه فهو بمنزلة مالو اكتسبه بعد العتق لان الكسب حادث فيحال بحدوثه على اقرب ما ظهر
(فى الخامس من عتاق المحيط البرهانى)

٩ واذا مات المعتق والعتق فى صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان العتق فى مرضه فعندهما لايجب شئ على ورثته فى ماله وعند محمد يستوفى من ماله وهو رواية عن ابى يوسف واما اذا مات الساكت فلورثته ان يختار والاعتاق اوالضمان اوالسعاية لانهم قائمون مقام مورثهم فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروى الحسن عن ابى حنيفة ليس لهم الا الاجتماع على احدهما لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولو كانت عبدا

٦ وكذا يسقط الموت ضمان الاعتاق (كذا فى فصل الحبس من قضاء الهداية) منه

٩ المريض اذا اعتق فى مرض موته عبدا مشتركا لا يجب عليه الضمان عند ابى حنيفة (كذا فى غاية البيان) منه

ثم مات لبس للورثة الا الاجتماع على الاعتاق اوالضمان وكما وكان المورث حيا لبس له الا اختيار احدهما فكذا ورثته وجه ظاهر الرواية ان ملك كل واحد من الورثة متميز عن ملك الآخر فتعيين احدهم لايلزم الباقين لانه اذا تفرق الملك صار كعبد بين جماعة اعتق احدهم نصيبه وصار كالغاصب وغاصب الغاصب لبس للمالك ان يضمن كل واحد بعضه ولو مات كان لورثته ذلك فكذا هذا

(فى باب عتق المملوك بين الشركاء من المحيط للسرخسى)

وتعتبر القيمة فى الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه السبب كما فى الغصب وكذا حال المعتق فى اليسار والاعسار حتى لوكان موسرا هذا عتق يضمن ولم يسقط بالعسر الطارى وان كان معسرا حينئذ فالعتق لبس بسبب للضمان فلايجب من بعد

(فى باب عتق بعض العبد من الكافى)

ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر لايسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه

(فى باب العبد يعتق بعضه من الهداية)

والمروى عن محمد انه اذا كان المعتق مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت من المال سوى ملبسه وقوت يومه فهو موسر وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح و يعتبر قيمة العبد يوم الاعتاق

(فى الخامس من عتاق التاتارخانية)

(الخامس فى عتق المريض والورثة)

قال ان مت من مرضى فانت حر فقتل لايعتق ولو قال ان مت فى مرضى يعتق

(كذا فصط فى كتاب العتق من الرابع والثلثين من الفصولين)

(جع) مريض حر رقبته ورضي به الورثة قبل موته فالقن لايسعى فى شئ كاتب فى مرضه ولا مال فاقر بقبض بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى فى ثلثى قيمته بخلاف ما باعه من اجنبى ثم اقر بقبض ثمنه حيث يصح من كل ماله كذا (ص) وفى (ج) مثله الا انه قال فى البيع اواقر بقبض ثمنه صدق لو لا دين عليه ويأتى جنسه فى بيع المريض واقراره

(من المحل المزبور)

رجل مات وترك عبدا وعليه دين محيط برقبته فاعتقه الوارث لاينفذ فان بيع فى الدين يبطل عتقه وان ابراء الغرماء الميت من الدين اوتبرع اجنبى بقضاء دينه ينفذ عتقه

(من عتاق خزانة الفقه لابى الليث)

ولو مات وترك عبدا قيمته الف درهم ولا يدرى ان الميت عليه دين ام لا فاعتق الوارث العبد ثم ثبت الف درهم دينا على الميت فان العبد يرد رقيقا

(فى الثلاثين من دعوى التاتارخانية فى اواخره)

(السادس فى التدبير)

التدبير اثبات العتق عن دبر منه وانه عتق معلق بمطلق الموت ولو علق عتقه بموته بصفة نحو ان يقول ان مت من مرض كذا او من سفر كذا اوضم اليه معنى يحتمل ان يوجد ويحتمل ان لا يوجد فلبس بمدبر ومعناه انه يجوز بيعه ولايثبت احكام التدبير فيه ولكنه ان مات كما قال عتق (من التجريد للكرمانى فى باب التدبير من اوله)

والمقيد كما اذا قال ان مت من مرضى هذا اوسفرى هذا فانت حر وكذلك ان قتلت فانت حر اوان غرقت فانت حر واما اذا مات من غيرذلك الوجه لايعتق واما اذا مات منه يعتق فى آخر جزء

ولومات الساكت قبل ان يختار شيئا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته ولبس هذا توريث الخيار بل المعنى الذى اوجب الخيار للمورث ثابت فى الورثة

(من عتاق ابن همام) مه

وقول محمد اصح وفى شرح الهداية وقول محمد هو ظاهر الرواية (كذا فى تصحيح القدورى) مه

الوارث اذا عتق عبد التركة ثم ظهر دين الميت فعلى العبد ان يسعى فى قيمته للغرماء لانه ظهر انه اعتقه وقد كان حق الغرماء متعلقا به فيسعى لحق الغرماء كما لوكان الدين ظاهرا فاعتقه الوارث وهو معسر كما فى محيط السرخسى فى باب السعاية الى الرهن مه

من اجزاء حيوته (فى اول التدبير من غاية البيان)

فى القدورى قال ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا فانت حر فلبس بمدبر ويجوز بيعه فان مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما عتق المدبر فى شرحه اى فى شرح القدورى يعنى من الثلث (من تدبير نقد الفتاوى)

قوله ومن المقيد اى ومن التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة اوالى عشر سنين فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا اوالعشر وان مات المولى بعد السنة ا والعشر لايعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات فى رأس السنة يعتق لان الغاية اولاهاتنا ول الكلام ما بعدها لانه تنجيز عتقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فتكون للاسقاط

(من تدبير ابن همام)

(ن) رجل قال لعبده انت حر ان مت الى مأتى سنة ثم باعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور ان لايموت الى مأتى سنة (فى باب التدبير من التجنيس والمزيد (حك) ولوقال انت حر قبل موتى بشهر ٧ فلبس بمدبر ٣ وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه اما عند ابى حنيفة فظاهر لانه اضاف العتق الى وقت وهو شهر قبل موته وانه لا يمنع البيع و عندهما لبس بمدبر مطلق فجاز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لايجوز بيعه لانه صار مدبرا ٩ مطلقا واكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح (شط) ثم اذا مات المولى بعده بشهر فعند ابى حنيفة ومن تابعه يستند عتقه الى ذلك الوقت فتعتبر حاله فيه فان كان صحيحا فى ذلك الوقت يعتق من جميع المال والا فمن الثلث وعندهما يعتق من ثلث ماله غير مستند وعند الشافعى اذا مضى بشهر بعد اليمين عتق فى الحال ولو مات المولى قبل مضى الشهر لا يعتق بالاجماع (من تدبير الزاهدى)

رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لا يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق

(من تدبير نقد الفتاوى)

ولوقال انت حر قبل موتى بيوم لم يكن مدبرا فاذا مات السيد استند العتق الى ذلك الوقت عند ابى حنيفة (وجيز فى التدبير)

(س) قال نصير اذا قال لعبده اذا مت فلا سبيل لاحد عليك فانه يصير مدبرا

(فى الفصل السادس من عتاق الفتاوى الكبرى وكذا فى الثانى من الخلاصة)

اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة

(فتح القدير فى اول الفروع من باب التدبير من العتاق)

دبر امته ومات وهى تخرج من الثلث ثم هلكت التركة قبل ان تصل الى الورثة فلهم حق السعاية

(من عتاق القنية)

المدبر اذا قتل خطأ واخذ المولى قيمته يؤمر ان يشترى عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم العبد الاول الى بدله (من مسائل الشرط فى الوقف من وقف الخانية)

قال وان كان العبد بين رجلين فدبره احدهما وهو موسر فللآخر الخيار فى خمسة اشياء احدها ان يضمنه ان شاء اويدبره كما دبر صاحبه اويتركه كما هو ويستخدمانه جميعا وان شاء استسعاه فى قيمة نصيبه منه وان شاء اعتقه فان ضمنه كان العبد للذى دبره نصفه مدبر ونصفه غير مدبر فان مات عتق نصفه من الثلث وسعى فى نصفه للورثة

وفى تدبير جوهر الفقه لو قال الى مأتى سنة قال ابو يوسف يصير مدبرا مقيدا يجوز بيعه وقال الحسن بن زياد وهو مدبر مطلق ومثله فى الخانية فى التعليق والاضافة من العتاق مه

٨ وهو مخالف لما فى المتداولات من انه اذا غلب الموت فيها يكون مدبرا مطلقا وان كان مقيدا فى الصورة ولا يكون مقيدا بمجرد تصور ان لايموت فليتأمل (كذا بخط جامع هذه المجموعه) مه

اى مطلقا ولا مقيدا كما قال ابو السعود مه

٩ لان العتق تعلق بالموت وذكر فى بعض المواضع انه لا يصير مدبرا ويجوز بيعه لان العتق عند ابى حنيفة يثبت مستندا فلا يكون معلقا بالموت (ولوالجيه فى التدبير) مه

صرح فى الظهيرية والخانية ان التقييد قول ابى يوسف والاطلاق قول الحسن بن زياد واختار الولوالجى التقييد كما فى التجنيس مه

مثله فى الخانية وذكر فى الخانية فى تعليله لان قول ابى حنيفة يستند العتق الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت مه

والولاء نصفه للمدبر ونصفه للورثة فما كان للمدبر فللذكور من عصبته وما كان للورثة فالذكور والاناث فيه سواء وان دبره فيكون مدبرا بينهما فاذا ماتا عتق من ثلثهما وان تركه كما هو يستخدمانه فاذا مات المدبر عتق نصيبه من ثلثه ويسعى للآخر فى نصيبه والولاء بينهما وان اعتق نصيبه كان لشريكه المدبر ان يضمنه قيمة نصيبه مدبرا وان استسعى العبد فى قيمة نصيبه فاذاها فعتق فان اشريكه المدبران يستسعى العبد فى قيمة نصيبه منه وليس له ان يضمن شريكه فى هذا الوجه قيمة نصيبه من العبد وهذا كله قول ابى حنيفة واما فى قول ابى يوسف ومحمد اذا دبره الاول صار مدبرا كله بتدبيره وعلى الذى دبره لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه موسرا كان او معسرا لانه قد افسد عليه عبده والعتق والتدبير عندهما سواء لا يجتمعان فى نفس واحدة

(قبيل كتاب المكاتب من النتف)

سئل عن شخص ذمى دبر امته تدبيرا شرعيا وثبت لدى حاكم حنفى وحكم بموجبه فبعد مدة اسلمت هل يعتق بالاسلام اولا وهل عليها سعاية اولا اجاب لا يعتق بالاسلام وتسعى فى قيمتها وتعتق باداثها (من فتاوى ابن نجيم)

ويتبع الولد الام فى التدبير المقيد ويتبعها فى المطلق وان كانت حاملا حين دبرها

(ظهيرية فى المقطعات من كتاب العتاق)

وولد المدبر والمدبرة مدبر اما ولد المدبرة تبعا لامه واما ولد المدبر باجماع الصحابة لان التدبير وصف لازم فيسرى اليه كولد المكاتب (من تدبير مختارات النوازل)

ولو اختلف المولى والمدبرة فى ولدها فقال المولى ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت هى بل ولدته بعد التدبير فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة لان المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع يمينه ويحلف على علمه لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة لان فيها اثبات التدبير

(فى فصل فى حكم التدبير من البدايع)

دبر قنه فذهب عقله فالتدبير على حاله ولو فى التدبير معنى الوصية بخلاف مالو اوصى برقبته لرجل فجن فمات تبطل الوصية والفرق ان التدبير يحتمل معنى التعليق والتعليق لا يبطل بجنونه وكذا لا يبطل برجوعه بخلاف الوصية ولذا اجاز تدبير المكره لا وصيته

(جامع الفصولين فى كتاب العتق من احكام المرضى)

وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ماقالوا قوله على ماقالوا اطريقته فى مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفات الثانى دون الاول وقيل يقوم خدمته مدة عمره حرزا فيه فما بلغت فهى قيمته وقيل ثلثا ٣ قيمته قنا لان الانتفاع بالوطئ والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ٩ الا ان هذا الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم تبلغ فهو قيمته وهذا حسن عندى واما قيمة ام الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقى ملك الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحرز كما تقدم والوجه ان يقال مدة عمر احدهما منها ومن مولاها وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعها على ماذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا او بقيت الرقبة (من ابن همام فى التدبير)

قيمة المدبرة قدر ثلثى قيمتها قنة وقيمة ام الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك فى مملوكه

ولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيد امه والمراد ولد مدبرة المطلق واما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا (كذا فى باب التدبير من ابن الهمام)

✻

من الاختلاف بين المولى والمعتق فى ولده (فى اول عتاق هذه المجموعه)

✻

٣ وبه افتى ابو السعود وقال ثلثانى اواق اظهر در بعض المشايخ تقديم اهل خبره ايله معلوم اولور ديمشلر

✻

٩ وعليه الفتوى كذا فى تدبير نقد الفتوى نقلا من الكافى والمفتى به ان قيمته المدبر ثلثا قيمته قنا واختار الصدر الشهيد انها النصف (كذا فى تدبير منح الغفار

✻

قيمة المدبر اختلفوا فيه والصحيح انها نصف قيمته (كذا فى محيط سرخسى)

✻

مخالف لما فى ابن الهمام ✻

ثلث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بالاستسعاء بعد موته فبالتدبير ينعدم احد هذه المعانى وهو الاسترباح بالبيع ويبقى منفعتان وبالاستيلاد ينعدم اثنان ويبقى واحد فيوزع القيمة على ذلك (نهايه فى باب الاستيلاد)

اقول اختلف تصحيح المشايخ فى قيمة المدبر فقيل هى ثلثا قيمته قنا وقال فى الجوهرة فى البيع الفاسد وهو الاصح وعليه الفتوى وقيل نصف قيمته قنا قال فى الجوهرة ٢ فى الحجة وعليه الفتوى وفى المصفى واليه مال صدر الشهيد وعليه الفتوى وفى فتح القدير وعليه الفتوى وفى البزازية والخلاصة والبحر وغيرها وبه يفتى وقال فى جامع المضمرات اختلفوا فى قيمة المدبر المختار نصف قيمته لو كان قنا

(تنوير الابصار فى التدبير)

(السابع فى الاستيلاد)

وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة لكنها يعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى (من استيلاد الدرر)

واذا اقر فى صحته ان امته قد ولدت منه فانها تصير ام ولد له ويكون عتقها من جميع المال سواء كان معها ولد اولم يكن وان اقر بذلك فى مرضه ان كان معها ولد فكذلك الجواب وتصير الجارية ام ولد له وتعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد بل يعتبر وصية حتى تعتق من ثلث المال

(فى مسائل ام الولد من عتاق الذخيرة البرهانية)

٦ ولو قال حمل جاريتى هذه منى اوقال مافى بطنها من ولد فهو منى فاسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصير ام ولد له وان لم يستبن لا تصير ام ولد له عندنا ولو قال حمل هذه الجارية منى اوقال مافى بطنها من ولد فهو منى ثم قال بعد ذلك كان ريحا ولم يكن ولدا فصدقته المرأة فى ذلك او كذبته كانت ام ولد له ولو قال مافى بطنها منى ولم يقل من حمل او ولد ثم قال كان ريحا فصدقته المرأة لم تكن ام ولد له

(من اوائل استيلاد الخانية)

(ط) اقر قبل موته بشهر ان جاريته حامل منه فاسقطت بعد موته باربعة اشهر سقطا مستبين الخلقة يحكم له صارت ام ولد له (فى باب الاستيلاد من عتاق القنية)

رجل قال ان كان فى بطن جاريتى غلام فهو منى وان كانت جارية فليست منى فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر ذكر عصام انه يثبت نسبه منه غلاما كان او جارية لان الانسان لا يعلم مافى بطن الحامل

(فيما يتعلق بالنكاح والمهر والولد من دعوى الخانية وكذا فى استيلاده)

لا يتوقف امومية الولد فى المجنون على الدعوة

(من استيلاد القنية هذه المسئلة لم يوجد)

يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوى منهما (من المحل المزبور)

ذكر فى الكافى ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فقالت ولدت وشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب منه وصارت ام ولده هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد

(من شرح الوقاية للمولى الشهير بقره كمال فى ثبوت النسب)

قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة

٢ ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا فاضحان فى التدبير بخلاف ما اذا كان مطلقا فانه يقوم مدبرا ✻

٦ وسقط يرى بعض خلقه كيد اورجل اواصبع اوظفر اوشعر ولدا فتكون به نفسا وتنقضى العدة وتصير الامة ام ولد (كذا فى الدرر فى باب ما يختص بالنساء) ✻

وفى الاصل رجل له امة حامل فقال ان كان حملها غلاما فهو منى وان كان جارية فهى من فلان اوقال ليس منى فولدت غلاما اوجارية لاقل من ستة اشهر يثبت نسبهما (من دعوى التاتارخانية) ✻

من قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امرأة فهى ام ولده (فى ثبوت النسب من الوقاية)

✻

اشهر منذ اقر فهو ام ولده (فى ثبوت النسب من الغرر)

ولو قال ان كان فى بطنك ولد فهو منى الى سنتين فولدت لاقل من ستة اشهر ثبت النسب الولد منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لايثبت النسب والتوقيت باطل

(من استيلاد الخانية)

ينبغى لك ان تعرف انه فيما اذا قال ان كان فى بطنك ولد اوقال ان كان بها حبل فهو منى بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل ٦ منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح فى الاجناس فى كتاب العتاق

(فى اواخر ثبوت النسب من طلاق غاية البيان)

ولواقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه لان الدعوة صادفت ولدا موجودا فى البطن وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوة بالشك ولو حرم عليه وطئ ام ولده بان وطئها ابوه او ابنه او وطئ هو امها او ابنتها فجاءت به لستة اشهر لا يثبت النسب الا بالدعوة لان الفراش قد انقطع بالحرمة المؤبدة ولم يوجب العدة فصار كفراش المنكوحة لا يبقى مع الحرمة المؤبدة ففراشها اولى والنسب بدون الفراش لا يثبت الا بالدعوة ولو ماتت سيدها اواعتقها يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الفراق لانها معتدة والفراش يبقى مابقيت العدة ولايمكنه نفيه لانه تأكد فراشها بالحرية بدليل انه لا يملك نقله الى غيره بالتزويج فالتحق بفراش المنكوحة فى الوكادة والقوة ولا كذلك قبل العتق والنسب متفرع من الفراش منتزع عنه فيتأكد بتأكده ويضعف بضعفه فلا يملك نفيه بعد تأكده كما لايملك قطع فراشه ولو حرمت عليه بالحيض والنفاس او الاحرام اوالصوم يثبت النسب من المولى لانه لم يحرم المحل وانما حرم الفعل فيه فلا ينتفى به الفراش كما فى النكاح

(فى باب ام الولد من محيط السرخسى)

وفى نوادر ابن سماعه عن محمد رجل اعتق جارية ولها ولد ثم ادعى ولدها بعد ما اعتقها فانه قال يلزمه وعليها العدة (فى الثلثين من دعوى التاتارخانية)

لو مات رجل عن ام ولد فجاءت بولد مابينها و بين سنتين ونفاه الورثة لم يثبت نسبه من الميت فى قول ابى حنيفة ولم يرث الا بشهادة شاهدين الا ان يكون حبلا ظاهرا وتقبل فيه شهادة امرأة ولو اقر به الورثة يثبت نسبه منه وورثه وعندهما تقبل فى جميع ذلك شهادة امرأة مسلمة فان كان المولى كافرا قبلت فى ذلك شهادة امرأة كتابية وان كان المولى مسلما وام الولد كتابية لم تقبل فيه الا شهادة امرأة مسلمة

(فى نفى النسب من دعوى خزانة الاكمل)

وفى الجامع الصغير فى كتاب الدعوى رجل باع جارية قد حبلت عنده فولدت فى يد المشترى فادعى البايع الولد يصح دعواه وتصير الجارية ام ولد له ويبطل البيع استحسانا فلو ان المشترى اعتق الولد ثم ادعى البايع فدعواه باطل ولو اعتق المشترى الام فهو ابنه وتعتبر دعواه فيرد على المشترى حصته من الثمن هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقد كان البايع اشترى هذه الجارية وباعها بعد سنتين حتى علم ان العلوق كان فى ملك البايع فان كان مشكلا بان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت البيع ولاقل من السنتين فادعاه البايع لاتصح دعواه الا بتصديق المشترى ولو ولدت لاكثر من سنتين

٦ فرق بين التعليق وبين قوله هذه حامل منى ونقله ابن نجيم فى بحره منه

وان مات عن ام ولد اواعتقها فجاءت بولد ما بينها و بين سنتين لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لايلزمه لان الولد لايبقى فى البطن اكثر من سنتين الا اذا ادعاه فحينئذ يثبت لانه لما ادعاه تبين انه اعتقها فى حال قيام العدة وهى فى تلك الحالة باقية على حكم فراشه فكان متنا ولا فيه (كذا فى الرجعة من طلاق المبسوط منه

من وقت البيع فادعاه البايع وكذبه المشترى لايصح دعواه ولا يثبت النسب وان صدقه المشترى يثبت النسب ولايبطل البيع ويحمل ذلك على الاستيلاد بحكم النكاح

(فى العاشر من دعوى الخلاصة وكذا فى البزازية)

وفى المنتقى رجل باع امته له وبها حبل فقال البايع ليس هذا الحبل منى وهو من غيرى فولدت عند المشترى لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع جازت دعوته وردت الجارية والولد اليه ولو ادعاه البايع ثم ماتت الام اواعتقها المشترى فعتقه باطل ويردها الى البايع ويضمن فى الموت قيمتها ويرجع بجميع الثمن على البايع

(من المحل المزبور)

امة ولدت عند المشترى فقال البايع هو ولدى ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقال المشترى دعواك باطلة لانها ولدته لاكثر من ستة اشهر من البيع فالقول للمشترى وان اقام احدهما بينة يقضى له وان اقاما البينة فعند ابى يوسف بينة المشترى اولى لاثباتها صحة البيع وعند محمد بينة البايع اولى لاثباتها الحرية

(قنية فى باب دعوى الولد من كتاب الدعوى)

رجل زوج امته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى انه منه يثبت النسب لانه اقر بنسب من يملكه وليس له نسب معلوم ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كمال المهر لوجود الدخول حكما

(فى ثبوت النسب من نكاح الخانية)

رجل زوج امته من عبده فجاءت بولد ثم ادعاه المولى لايثبت النسب منه ولكن يعتق باقراره بالنسب والولد ولد الزوج لان له فراشا

(فى الاستيلاد من مختارات النوازل)

كل مملوكة يثبت نسب ولدها ممن يملكها او يملك بعضها كانت ام ولد لمن يثبت نسب ولدها منه وكذا الجارية اذا ولدت ولدا من غير المولى بنكاح او وطئ بشبهة ثم ملكها من يثبت نسب ولدها منه تصير ام ولده عندنا وان ملك ولده منها عتق عليه وان ملك ولدا لها من غيره يكون ملكا له وله ان يبيعه (فى فصل آخر الاستيلاد من الخانية)

واذا تزوج الرجل امة رجل فولدت له ثم اشتراها اوملكها بسبب آخر صارت ام ولده لانه ملك جارية وولد منها ولد ثابت النسب فتصير ٦ ام ولده قياسا على ما اذا استولدها فى ملكه

(فى السادس من دعوى الولوالجية)

ولو زنى بجارية فجاءت بولد ثم اشتراها لاتصير ام ولده ٧ لان امية الولد باعتبار النسب والنسب لم يثبت منه بخلاف ما اذا وطئها ثم ملكها ثم جاءت بولد

(فى استيلاد مختارات النوازل)

من ملك ولده من الزنا فانه يعتق عليه ومن ملك اخته لابيه من الزنا لم يعتق ولو كانت اخته لامه من الزنا عتقت والفرق فى غاية البيان من باب الاستيلاد

(اشباه فى كتاب العتاق ٦)

ولو اشترى جارية قد ولدت منه مع بنت لها من غيره تصير الجارية ام ولده ليس له ان يبيعها وله ان يبيع البنت وان زوج الجارية رجلا فولدت بنتا من الزوج ليس له ان يبيع هذا البنت لانها ولدت البنت بعدما صارت ام ولد له بعد الشراء

(من استيلاد الخانية)

٦ وفى الظهيرية لا تصير ام ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق الولد لمكان الجزئية والبعضية منه

٧ وكذا فى فتاوى ابن نجيم منه

٦ وبه افتى ابن نجيم منه

وفى القنية وطئ جارية ابيه فولدت منه لايجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة اولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق كذا ٩ عليه وان لم يثبت نسبه منه

(فى نكاح الرقيق من البحر الرائق فى شرح قوله وان وطئ)

٦ ولو وطئ جارية امرأته اوجارية والده اوجده ثم ولدت وادعاه لايثبت النسب ويدرء عنه الحد للشبهة فان قال احلها الى المولى لايثبت النسب الان يصدقه المولى فى الاحلال ٧ وفى ان الولد منه فان صدقه فى الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذب المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب

(من استيلاد الخانية)

وفى التبيين واوولدت منه جارية غيره وقال احلها لى مولاها والولد ولدى فصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما يثبت نسبه وصارت ام ولده واوصدقه فى الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه اوامرأته وقال ظننت انها تحل لى لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لاتصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى

(فى اخر باب الاستيلاد قبيل كتاب الايمان من البحر الرايق)

واو ادعى عبدا صبيا انه ابنه من الزنا لم يثبت النسب صدقه المولى او كذبه لماييناو اوملك عتق عليه لان العتق باعتبار البنوة اوالجزئية والبعضية وانها ثابتة وان ملك امه لم تصر ام ولده لان الاستيلاد يبتنى على ثبوت النسب فلايثبت دونه فاذاتصادقاالزوجان على ان الولد من الزنا من فلان يثبت النسب من الزوج لان سبب ثبوت النسب قائم وهوالفراش والنسب يثبت حقا للصبى صيانة له عن الضياع فلا يصدقان على ابطال حقه

(فى الرابع عشر من دعوى نقد الفتاوى)

(ظم) استولدموطوءة الاب بعدموته يثبت نسبه منه وان كان مشتركة تملك المستولدنصيب صاحبه

(فى باب الاستيلاد من القنية)

الاب اذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه يثبت النسب منه لان الاب تملك مال الابن عند الحاجة وعليه قيمة الجارية ٢ لانه ليس بحاجة اصلية هذا اذا كان الاب حرا مسلما وان كان الاب ميتا يثبت من الجد ايضا وكفر الاب ٦ ورقه بمنزلة موته

(فى استيلاد مختار النوازل)

وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لايثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت النسب من الجد لظهور ولايته عند فقد الاب

(فى الخامس عشر من عتاق لسان الحكام)

واذا مات الرجل وترك امة حاملا وترك ابنين فادعى احدهما ان الحبل منه وادعى الاخر ان الحبل من ابيه وخرج الكلامان معا صحت دعوة الذى ادعى ان الحبل منه ولايصح الدعوى من الذى ادعى ان الحبل من ابيه وضمن نصف قيمته والعقر لشريكه وقال شيخ الاسلام هذه المسئلة تنصيص بان دعوته تنتظم الاقرار بالوطئ كدعوة الاستيلاد وفى هذا الفصل اختلاف المشايخ على مايأتى بيانه هذا الذى ذكرنا اذاخرج الكلامان معا وكذلك الجواب فيما بدأ مدعى الحبل من ابيه بالدعوة لايصح دعوته فى حق النسب لكن يعتق نصف الجارية ونصف الولد باقراره ويبقى نصف الجارية ونصف الولد رقيقا للاخر عند ابى حنيفة ولايضمن المدعى لاخيه شيئا من الام ولامن الولد واما على قول ابى يوسف ومحمد اذا ادعى ان الحبل من ابيه عتق الولد والجارية كلها فان ادعى الاخر الولد بعد ذلك

٩ كذا فى البزازية منه

٦ وافتى ابو السعود فى وطئ جارية امرأته بالرجم ويمكن التوفيق بان يحمل مافى الخانية فى صورة ظن حل وطئها ويدل عليه مافى الخانية فى فصل تكرار المهر ويجئ فى حدود هذه المجموعة ويجئ ايضا من البحر انه لاحد فى هذه الصورة منه

٧ الاحلال انمايكون من نكاح اوبملك اليمين منه

٢ ولايغرم عقرها (من استيلاد الخانية) منه

٦ لانه قاطع للولاية (لسان الحكام) منه

انه ابنه فعند ابى حنيفة صحت دعوته وصار نصيبه من الجارية ام ولد ولايضمن لصاحبه شيئا لامن الولد ولامن الجارية وعلى قول ابى يوسف يثبت نسب الولد منه استحسانا وان لم يكن ملكه وضمن نصف العقر لصاحبه

(فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية)

ولايضمن ام الولد ٧ بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق فى قول ابى حنيفة

(قاضيخان فى الاستيلاد)

(كتاب المكاتب)

٩ المكاتب يملك خمس خصال يسافر ويبيع ويشترى بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لايعتق بجعل وغير جعل ولايتزوج الاباذن المولى ولايهب ولايتصدق ولايحابى محاباة فاحشة كالعبد المأذون

(فى فصل المكاتب من الخانية)

للمكاتب ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا فى التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وباى جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول ابى حنيفة وعندهما لايملك البيع الابما يتغابن الناس فى مثله بالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق وهى من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشترى من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحر فكان فيها بمنزلة الاجنبى فيجوز بيعه من مولاه وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبى الا انه لايجوز له ان يبيع مااشتراه من مولاه مرابحة الا ان يبين وكذلك المولى فيما اشترى منه لان بيع المرابحة بيع امانة فيجب صيانة عن الخيانة وشبهة الخيانة ما امكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب ان يبين حتى ترتفع الشبهة ولايجوز له ان يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صاراحق بمكاسبه فصار كالاجنبى فى المعاوضة المطلقة وكذالا يجوز للمولى ذلك لمابيناه

(فى فصل مايملك المكاتب من البدايع)

وذكر فى فتح القدير انه يخالف المكاتب فى احد عشر مسئلة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لومات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لوكانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لوقال العبد للمولى حط عنى مائة فحط عنه المولى وادى تسعمائة ولايعتق بخلاف الكتابة زاد فى البدايع انه لو ادى مكان الدراهم دنانير لايعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لوابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق واوابرأ المكاتب يعتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذالفرق بعد تحقق الابراء فى الموضعين يكون والابراء لايتصور فى هذه المسئلة لانه لادين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لوباع المولى العبد ثم اشتراه اورد عليه بخيار عيب ففى وجوب قبول مايأتى به خلاف عند ابى يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فى انه لا خلاف فى انه يجب ان يقبله ويعد قابضا السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق مالم يؤد فى ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض او اخذ فى عمل اخر فادى لايعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من ادوات الشرط لفظة ان فان كان لفظة اذا ومتى فلايقتصر على المجلس الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدى بخلاف الكتابة التاسعة

٧ ام ولد بين اثنين مات احدهما عتقت ولم تسع للاخر عند ابى حنيفة لان مالية ام الولد لاقيمة لها عنده (من فيض كركى) منه

٩ المكاتب كالمأذون فى جميع التصرفات ويمنع من التبرعات الاما جرت به العادة وله ان يسافر وان شرط المولى ان لا يخرج من البلد ويتزوج الامة بخلاف العبد فانه لايزوجه ويكاتب عبده (كذافى خزانة المفتين فى المكاتب) منه

اى العتق على جعل منه

ان للسيد ان يأخذ ماظفر به مما اكتسبه قبل ان يأتيه بما يؤديه بخلاف الكتابة العاشرة انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فيما عنده بخلاف الكتابة الحادى عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه اليه بعده عتق وان كان السيد يرجع بمثله بخلاف الكتابة لانه لايعتق باداته لانه ملك للمولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه يصير حينئذ احق به من سيده فاذا ادى منه عتق انتهى

(فى العتق على جعل من البحر الرايق)

انما لاتفسد بالشروط الفاسدة اذا كانت الشروط غير داخلة فى صلب العقد بان كاتبه على ان لايخرجه من البلدة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا بان كاتبه على خمرا وخنزير فانها تفسد به

(زيلعى ملخصا فى باب المتفرقات من البيوع)

ثم الجهالة اليسيرة لاتمنع صحة الكتابة كما اذا كاتبه على عبد مطلق او على كرحنطة مطلقة جاز وينصرف الى الوسط (فى الفصل الثالث من عتاق العتابية)

واعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى

(عمادية فى الفصل التاسع من المكاتب)

ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لوقال لمولاه زدنى فى الاجل حتى ازيد لك فى البدل او قال حط عنى من بدل الكتابة كذا حتى اترك حقى فى الاجل واعجل لك البدل صح (فى الثانى من صلح البزازية)

واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كام الولد فان مات المولى ولا مال له ٩ غيرها كانت بالخيار بين ان تسعى فى ثلثى قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف تسعى فى الاقل بلا خيار وقال محمد تسعى فى الاقل من ثلثى قيمتها وثلثى الكتابة والصحيح قول ابى حنيفة لان بالتدبير عتق الثلث منها من غير سعاية والكتابة وقعت بعد التدبير فيتناول مالم يتناول له التدبير واذا مات المولى وهى تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالاجماع لاستحقاقها الحرية بالتدبير والمستسعى اذا استحق الحرية من جهة اخرى بطلت عنه السعاية

٩ قيدبه لانه لوكان له مال غيرها وهى تخرج من ثلثه تحققت بالتدبير وسقطت عنها الكتابة لوقوع الاستيفاء بها عن اداء المال فكان هذا بمنزلة مالو اعتق المولى مكاتبه كذا فى المبسوط (نهايه شرح الهداية) منه

(فى اخر المكاتب من المضمرات شرح القدورى)

رجل قال لمكاتبه وهبت مالى عليك فقال المكاتب لااقبل عتق والمال عليه لان هبة الدين ممن عليه الدين تصح من غير قبول فترتد بالرد لكن لم يظهر الرد فى حق العتق لانه لايقبله ويظهر فى حق بدل الكتابة (من هبة الملتقطات)

مكاتب عليه دين المولاه ولغيره ثم عجز بطل دين المولى عليه ويباع العبد فى دين الاجنبى

(من عتاق خزانة الاكمل)

واذا استحق بدل الكتابة او كان زيوفا فردها لم يبطل العتق

(فى المكاتب من خزانة المفتين)

ولو وجد المولى البدل ستوقة اورصاصا لم يعتق بخلاف الزيوف والمستحق فان كان القاضى قضى بعتقه فى الستوقة عتق ويرجع المولى عليه بالدراهم (من المحل المزبور)

فان خدمه المكاتب شهرا ثم مات المولى انتقضت الخدمة وبرئ المكاتب من حصة ماخدم والباقى دين عليه (محيط رضوى)

واذا مات المكاتب وترك ولدا ولد فى الكتابة سعى فى نجومه فان كان الولد مشترى يقال له اما ان تؤدى الكتابة حالا والا ترد فى الرق (من مكاتب الخانية)

وفى الاصل اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لاجنبى ولمولاه سوى بدل الكتابة وله وصيا من تدبير وغير ذلك يبدأ من تركته بدين الاجنبى لان دين الاجنبى اقوى حتى يبقى عليه بعد العجز ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة فان بقى بعد ذلك شئ يقسم بين ورثته فان لم يف الباقى بعد القضاء دين الاجنبى بدين المولى وبدل الكتابة يبدأ ببدل الكتابة ولايبدأ بالدين لوجهين احدهما فى البداية بالدين ابطاله انتهاء لانه اذا بدأ بالدين والباقى لايفى ببدل الكتابة يموت عبدا ويبطل دين المولى والمولى لايستوجب على عبده دينا وليس فى البداية ببدل الكتابة ابتداء ابطال لها انتهاء فكانت البداية ببدل الكتابة اولى والثانى انه اذا قبض لجهة الدين لا يصل العبد الى شرف الحرية واذا قبض لجهة الكتابة يصل الى شرف الحرية فكان هذا الوجه اولى

(فى كتاب المكاتب قبيل الثامن من المحيط البرهانى)

رجل قال لعبده اذا اديت الى الفا اومتى اديت الى الفا فانت حر لايعتق قبل الاداء ولا يكون مقتصرا على المجلس ولو قال ان اديت الى لا يعتق قبل الاداء ويقتصر على المجلس وله ان يبيعه قبل الاداء وان جاء العبد بالالف او ببعض الالف يجبر على القبول فان وضعها فى موضع يقدر المولى على قبضها كان ذلك قبضا ويعتق العبد

(فى التعليق من عتاق الخانية)

ولوقال لعبده انت حر على الف او باع نفس العبد منه فقبل العبد عتق بقبوله كما فى البيع والمال دين فى ذمته حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافى وهو بقاء الرق على ماعرف (مختارات النوازل فى العتق فى فصل الكتابة)

ومن قال لعبده انت حر على ان تخدمنى اربع سنين فقبل عتق وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقدمات المولى فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد ٩ عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات المولى فعلى قولهما عليه ثلثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلث سنين وكذلك لومات العبد وترك مالا يقضى لمولاه فى ماله بقيمة نفسه فى قولهما وفى قول محمد يقضى بقيمة الخدمة

٩ وفى حاوى القدسى وبقول محمد ناخذ كذا فى البحر الرايق فى العتق على جعل وفى عتاق مختصر الطحاوى قال محمد عليه قيمة خدمته وهذا قول ابى حنيفة وبه ناخذ منه

(فى اوايل عتاق شرح الطحاوى للاسبيجابى)

ولم ار حكمها بما اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغى ان يكون كالموت (فى العتق على جعل من البحر الرايق فى شرح قوله فلو مات يجب قيمته)

ورايته فى محيط السرخسى ويجئ فى وصايا هذه المجموعة منه

اذا قال له اخدم اولادى سنة فمات حرفات بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق

(فى فصل شرائط الركن من عتق البدايع)

(كتاب الولاء)

ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب وولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكمه فى هذا حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولادا فولاؤه لموالى الام ولهما ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالى امه كما لو كان الاب عبدا والام معتقة اقوم ولا يشبه هذا

ما اذا كان الاب عربيا او مولى عتاقة ان ولاء ولده لقوم ابيه وصورة المسئلة رجل حر الاصل عجمى من غير العرب ليس بمعتق لاحد ولا مولى لاحد تزوج بمعتقة العرب فولدت اولادا فعندهما ولاء اولاده لموالى الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالى ابيهم قال فى شاهان الوضع ٧ فى معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير الاب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لاولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لاولاء عليه لان الولد يتبع الام فى حكمها (من كتاب الولاء من سراج الوهاج شرح القدورى للحدادى)

(الظهيرية) ولاء العتاقة للمعتق اولعصبة ولايكون لعصبة عصبته بيانه امرأة اعتقت عبدا ولها ابن وزوج ثم ماتت المعتقة فولاء العبد للابن لانه عصبتها فان مات الابن لا يتحول ولاء العبد الى ابيه لانه عصبته لاعصبتها (فى اخر الثالث من ولاء التاتارخانية)

مملوك له ابنتان اشترتا الاب فعتق عليهما ثم احديهما مع الاب اشتريا اخا لاب فعتق عليهما ثم مات الاب فانما مات عن ابن وابنتين فالميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولاشئ للولاء فان مات الابن بعد ذلك فانما مات عن اختين وعن ولاء ثابت عليه لشخصين احدهما ميت وهو الاب والاخر حى فللاختين الثلثان والثلث الباقى بحكم الولاء يكون نصفين نصفه للمشترية مع الاب ونصفه للاب بالولاء فيكون بين الابنتين نصفين للولاء الثابت لهما على الاب فان المرأة ترث معتق معتقها بالولاء كما ترث معتقها فيكون اصل الفريضة من ثلثة ثم انكسر بالانصاف مرتين فاذا انصفت ثلثة مرتين يكون اثنى عشر فمنه تصح المسئلة لهما ثمانية بالاختية وللبنت المشترية سهمان بولاء نفسها وسهمان بولاء الاب بينهما نصفان (مبسوط من كتاب الولاء)

المعتقة ان زوجت نفسها من معتق قوم ففى هذا الوجه الولاء لموالى الاب لانه استوى الجانبان فى الولاء لان فى كل جانب ولاء عتاقة والاب هو الاصل فى الولاء فكان الاثبات من جانب الاب اولى (شرح منظومة لابن شحنة)

لو اعتق مسلم ذميا او ذمى مسلما فولاء العتق منهما للمعتق لما قلنا الا انه ٧ لا يرث لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة قال عليه السلام لايتوارث اهل الملتين شئ وقال عليه السلام لايرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز ان يكون الولاء ثابتا لانسان ولايرث به لانعدام شرط الارث به على ما نذكر حتى لو اسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بان كان له عم مسلم او ابن عم مسلم فانه يرث بالولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فاعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الاخر لاقرب عصبة الذمى من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال (من ولاء البدايع)

ولو مات رجل واختصم رجلان فى ميراثه واقام كل واحد بينة انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لاوارث له غيره ولم يوقت البينتان وقتا قضى بالميراث بينهما لانهما استويا فى الدعوى والحجة ولم يتيقن القاضى بكذب احد البينتين لجواز ان كل واحد من الفريقين عاين شيئا يطلق له اداء الشهادة وهو التصرف فى العبد واعتاق العبد بعد ذلك والمشهود به ٦ مما يحتمل الاشتراك فقضى بينهما نصفان كما فى الاملاك هذا اذا لم يوقت

اسم كتاب وهو شرح الهداية

٧ افتى ابو السعود افندى بانه يرث وهو غلط

وهو الولاء واستحقاق الميراث كالوادعيا نسب واحد (كذا فى محيط السرخسى)

البينتان فان وقتا وقتا ووقت احداهما اسبق قضى لاسبقهما وقتا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت عيانا ولو جاء احد المدعيين اولا واقام البينة انه اعتق الميت وهو يملكه وقضى القاضى ببينة ثم جاء المدعى الاخر وادعى واقام البينة انه اعتق الميت فالقاضى لايقضى للثانى ولو جاءا معا وادعيا واقاما البينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما (من ولاء المحيط البرهانى)

ولو قضى القاضى لاحدهما بالولاء والارث ثم شهد آخران لاخر بمثله لايقبله الا ان شهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه فيبطل قضاء الاول لانه ظهر ان القضاء وقع بعتق غير نافذ وبولاء باطل فيكون باطلا بخلاف الاول لان القضاء بالعتق نفذ من حيث الظاهر والعتق لايحتمل الفسخ فكذلك القضاء بالعتق لايحتمل الفسخ وصار كما لو ادعيا نسب واحد واقاما البينة يقضى بينهما ولو قضى لاحدهما به ثم اقام الاخر البينة لايقضى له لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض فكذا هذا (فى باب الشهادة بالولاء من كتاب الولاء من محيط السرخسى)

(كتاب الايمان الاول فيما يكون يمينا ومالايكون)

ولو قال بسم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا (من مختارات النوازل فى الايمان)

ولو قال بحق الرسول او بحق الايمان او بحق القرأن او بحق المساجد او بحق الصوم او الصلوة او بحق دين الله او طاعته او حدوده او شرايعه او بالقرأن او بالمصحف او بملائكته او بانبيائه او بالصيام او بالصلاة لايكون يمينا (فتاوى ظهيرية فى الفصل الاول من الايمان)

ولو قال بحق النبى لايكون يمينا لانه غير متعارف ولكن حقه عظيم وكذا لو قال بحق القرأن وحق الايمان لايكون يمينا (من مختارات النوازل فى الايمان)

وفى الفتاوى لو قال ان فعلت كذا فانا برئ من القرأن او القبلة او الصلوة او صوم شهر رمضان فالكل يمين هو المختار (من ايمان فيض كركى)

وانا برئ عن الشفاعة لا يكون يمينا فى الاصح (بزازية فى النوع الثانى فى البراءة)

وكل ما كان تنجيزه كفرا يكون تعليقه يمينا عندنا مثل ان يقول ان فعلت كذا فانا برى من الله تعالى لان البراءة عن الله تعالى فى الحال كفر والكفر واجب الامتناع فاذا علقه بشرط فقد اكد الامتناع فيكون يمينا (مختارات النوازل من كتاب الايمان)

لو قال صلوتى وصيامى لهذا الكافر لا يكون يمينا وعليه الاستغفار (جامع الفتاوى وكذا فى الزبدة)

ولو قال ان كلمت فلانا فهو مجوسى فكلمه لايكفر لان هذا يمين ولو قال انا مجوسى يكفر لان الاول تعليق وتعليق الكفر بالشرط يمين والثانى تنجيز (من ايمان الولوالجية وكذا فى التجنيس والمزيد فى باب مايكون يمينا)

اما اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط صالح وجزاء صالح يحلف به عادة فهو مشروع ايضا لان الجزاء يحمله على وجود الشرط او يمنعه ومبنى الايمان على العرف عادة والعادة فيما يتعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا وتحريم ٦ الحلال يمين عندنا خلافا للشافعى ولو قال الخمر على حرام فالصحيح انه يكون يمينا (مختارات النوازل)

والمختار انه ليس بيمين لعدم التعارف فتح القدير

واما اذا تعارف كما فى ديارنا فينبغى ان يكون يمينا

٦ تحريم الحلال يمين حتى لو قال هذا الثوب على حرام فلبسه حنث (كذا فى خزانة الفتاوى)

قال هذه الدراهم على ٧ حرام ان اشترى به شيئا يحنث وان تصدق بها اووهبها لايحنث
(فى باب مايكون يمينا من التجنيس والمزيد)

ولوقال هو يهودى اونصرانى ان فعل كذاوحنث لزمته الكفارة وفى كفره اختلاف المشايخ وقال ٦ شمس الائمة السرخسى ان اعتقده يمينا يكون يمينا وان اعتقده كفرا يكون كفرا ولوقال اناشرمن المجوسى ان فعلت كذافهو يمين وكذالوقال اناشريك اليهود اوشريك الكفار ان فعلت كذا (فى نوع فى الفاظ اليمين من ايمان فيض كركى)

ولو قال لآخر حرامست مرا با توسخن كفتن يكون يمينا ولوقال هذه الدراهم على حرام يكون يمينا على الانفاق وفى الطعام على الاكل وفى الثوب على اللبس
(مختارات النوازل فى كتاب الايمان)

رجل قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل فى الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم اذالم يجعل الاسم الثانى نعتا للاول وروى الحسن عن ابى حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند لان الواو بين الاسم الاول والثانى وبين الثانى والثالث واو القسم لا واو العطف فلم يتصل الثانى بالاول ولا الثالث بالثانى فاذا ذكر الخبر عقيب الثالث اقتصر الخبر على الثالث فكان يمينا واحدة واكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعله يلزمه كفارتان فى قولهم ولوقال والله والله لاافعل كذا يتعدد اليمين فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان فى الاسم الواحد لايتعدد اليمين ويحمل الثانى على التأكيد والتكرار ولوقال والله لا ادخل هذه الدار ثم قال والله لا ادخل هذه الدار فدخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لوقال لامرأته والله لااقربك ثم قال فى مجلسه والله لااقربك فقربها مرة يلزمه كفارتان وحكى عن الشيخ الامام ابى بكر محمد بن الفضل قال اذا قال الرجل والله لااكلم فلانا ثم قال مرة اخرى والله لااكلم فلانا فكلمه مرة فان نوى بالثانى التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة وان نوى به المبالغة اولم ينوشيئا يلزمه كفارتان رجل قال والله الله لا افعل كذا فهى يمين واحدة لانه جعل الاسم الثانى نعتا للاول فكانت يمينا واحدة كما لوقال والله العزيز لاافعل كذا ولو قال بالله لا افعل كذا وسكن الهاء اونصبها اورفعها يكون يمينا لانه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ فى الاعراب لايمنع صحة اليمين ٩ولوقال الله لاافعل كذا وسكن الهاء اونصبها لايكون يمينا لانعدام حرف القسم الا ان يعربها بالكسر فيكون يمينا لان الكسر يقتضى سبق حرف الخافض وهو حرف القسم وقيل يكون يمينا بدون الكسر ولو قال الله لاافعل كذا قالوا لايكون يمينا لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا اذا اعربها بالكسر وقصد اليمين ولو قال والرحمن لا افعل كذا واراد به سورة الرحمن روى بشر انه لايكون يمينا ولو قال والحق لاافعل كذا اوقال بالحق لا افعل كذا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى ولو قال حقا لا افعل كذا اختلفوا فيه قال بعضهم لايكون يمينا والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا ولوقال بسم الله لاافعل كذا يكون يمينا
(من اوائل ايمان الخانية)

ولوقال اشهدك اللهم او اشهد ملائكتك ان لا افعل كذا ففعل يستغفر الله ولايلزمه الكفارة بخلاف اشهد بالله او اشهد مسلمانى نكردم ان فعل كذا وفعل لايجب عليه شئ الا اذا نوى ان ما اداه من المفروضات لم يكن حقا كانه قال ان فعل كذا فهو كافر

٧ والمختار للفتوى ان اراد به التحريم يجب الكفارة وان اراد به الاخبار لايجب وان لم ينو شيئا فكذلك لانه امكن تصحيحه اخبارا (كذا فى باب مايكون يمينا من التجنيس والمزيد ❊

٦ والمختار للفتوى فى جنس هذه المسائل ما اختاره شمس الائمة السرخسى ان ينظر ان كان الحالف يعتقد ان مثل هذا اليمين كاذبا كفر يكفروالا فلالان الاقدام عليها يكون رضاء بالكفر (كذا فى باب ما يكون يمينا من التجنيس والمزيد ❊

٩ مثله فى ايمان القاعديه ❊

قال لى حلف اوقال لى حلف بالطلاق ان لاافعل كذا ثم فعل طلقت وحنث وان كان كاذبا وادب المفتى ان لايقول يصدق ديانة لانه تعليم بل ادبه ان يقول لا يصدق (كذا فى البزازية فيما يكون يمينا ❊

(فى باب فيما يكون يمينا من ايمان البزازية)

ولوقال مرا سوكند بطلاق قست كه شراب نخورم فشرب طلقت امرأته واذا لم يكن حلف ولكن قال قلت لدفع تعرضهم لا يصدق قضاء ولو قال مرا سوكند خانه است كه شراب نخورم وشرب طلقت امرأته لان الاوهام تنصرف اليه ولوقال لاتخرجى من الدار بغيراذنى فانى قد حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه ما اضاف الطلاق اليها (من ايمان معراج الدراية فى باب مايكون يمينا)

وفى الخلاصة والخانية اللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا فى الطلاق والعتاق والنذر فى فتاوى محمد بن وليد ولو قال ان لم يكن هذا فلانافعلى حجة ولم يكن فلانا ولوكان لايشك فى انه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت ان اليمين بالطلاق على وقوع الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق (من ايمان البحر الرايق فى شرح قوله وظنها لغوا)

رجل اخذه السلطان فحلفه بايزد فقال الرجل بايزد مثل ذلك ثم قال له كه روز آذينه بيايى فقال الرجل مثل ذلك فلم يأت هذا الرجل يوم الجمعة لم يحنث لانه لما قال بايزد وسكت ولم يقل له قل بايزد و لم افعل كذا لم يكن يمينا وينشعب من هذه المسئلة كثير من المسائل
(فى باب مايكون يمينا من التجنيس والمزيد)

الحالف على عقد لا يحنث الا بالايجاب والقبول الا فى تسع فانه يحنث بالايجاب وحده الهبة والوصية والاقرار والابراء والاباحة والصدقة والاعارة والقرض والكفالة
(قبيل كتاب الحدود من الاشباه)

(الثانى فى بيان نية الحالف والمستحلف)

واذا حلف الرجل على شئ ثم يدعى فيه نية فان ذلك على ثلاثة اوجه احدها ان يدعى فيه نية مما يجوز فى العرف ويحتمله الكلام فيه فانه يصدق فى ذلك فى قول الفقهاء فيما بينه وبين الله تعالى والثانى ان يدعى فيه نية مما يجوز فى العرف ولايحتمله الكلام بوجه فانه لايصدق فى تلك النية والثالث ان يدعى فيه نية مما لا يجوز فيه العرف ويحتمله الكلام فى وجه فانه لايدين فى القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يكون ذلك مما يلزمه به طلاق او عتاق فاعرف ذلك (من ايمان النتف)

(ق) ولوقال المستحلف وهوغير مظلوم ايكون ماقلت اوهل يكون ماقلت فقال المستحلف عليه نعم ثم قال المستحلف اردت به تطليق امرأتك ثلاثا يقع سواء سكت الحالف اوقال اردت به خطابك فقط لان المعتبر نية المستحلف لانية الحالف هذا اذا كان البيان منهما فى مجلس الحلف واما اذا كان بعده فنية الحالف معتبر لانيته لان الحلف على الطلاق غيرمشروع لانه منهى عنه فنية الحالف امتناع عنه ونية المستحلف ارتكاب به فيعتبر نية الحالف لانية المستحلف فلا يقع وكذا لا يقع او قال الحالف عند ذلك لا اقبل سواء كان البيان منه فى المجلس او بعده وكذا لايقع لوقال المستحلف اردت به غير الطلاق او ما اردت به شيئا ولونوى المستحلف عليه الطلاق بجوابه يقع لان قوله هذا كناية فيعتبر نية الحالف اذا لم ينو المستحلف شيئا ولوقال المستحلف هل يكون طلاقا ثلاثا اوبائنا فقال المستحلف عليه ليكون اونعم يقع لان الجواب يتضمن مافى السؤال وان لم يكن صريحا وعند تصريحه فبالطريق الاولى (حاوى للزاهدى فى طلاق السكران) ذكروا ان المظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلث انه يحلف كاذبا يصدق فى الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح
(فى نوع فى التوكيل به وكتابته من طلاق البزازية)

لو قال مرا سوكند خانداست يكون اقرار بيمين الطلاق (كذا فى مختارات النوازل ❊

ضابطة مهمة ❊

قال من حلف رجلا بالطلاق والعتاق فالنية نية الحالف سواء كان ظالما اومظلوما وان حلفه بالله فالنيـة نية المحلف قال فى الاصل روى بشر عن ابى يوسف قال كل يمين حلف بها رجل رجلا والحالف مظلوم فالنية نية الحالف وان كان ظالما فالنية نية الذى استحلفه اذا كانت اليمين بالله (من ايمان القاعدية)

رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير مايريد المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك يعتبر نيـة الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف اومظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى فان كان الحالف مظلوما كانت النية نية الحالف وان كان الحالف ظالما لما يريد بيمينه ابطال حق الغير فيعتبر نية المستحلف وهو قول ابى حنيفة ومحمد (فى اوائل فصل فى تحليف الظلمة وفيماينوى الحالف غير ماينوى المستحلف من الخانية)

(م) رجل قال لامرأته ان اعطيت من حنطتى احدا فانت طالق وقال نويت بذلك امها صدق ديانة لاقضاء لانه نوى تخصيص العام وذلك جائز فيما بينه وبين الله تعالى وعلى قول الخصاف ٣ صحت نيته فى هذا مطلقا قالوا هذا اذا قال بالعربية فان قال بالفارسية لاتصح نيته لان تخصيص العام من كلام العرب والصحيح انه لا فرق بين الفارسية والعربية وتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى هذا اذا لم يكن الحالف مظلوما فان حلفه ظالم كان له ان يأخذ بقول الخصاف وينوى الخصوص

(فى باب التعليق من طلاق الخانية وكذا فى البزازية)

(الثالث فى حنث الحالف بالمباشرة والتوكيل وفى اليمين الموقتة)

وجملة المسائل التى يحنث فيها الحالف بالمباشرة والتوكيل ستة عشر النكاح والطلاق والعتاق بمال او بغير مال والكتابة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والضرب فى العبد والخياطة والذبح والبناء والقضاء والاقتضاء (فى فصل التزويج من ايمان الخانية)

وحاصل الحنث بالامر فى ثلث وعشرين النكاح والطلاق والخلع والعتق بمال وبغير مال والكتابة والهبة والصدقة وضرب العبد والحر وان كان سلطانا او قاضيا والكسوة فى الحلف على ان لا يكسوه ولا يحمله على دابته والخياطة وذبح الشاة وبناء الدار وقبض الدين وقضائه والصلح عن دم العمد والقرض والاستقراض والايداع وقبوله والاعارة وقبولها ومالا يحنث بالامر ستة البيع والشراء والاجارة والاستيجار والقسمة والصلح على مال والفتوى على ان الخصومة ملحقة بهذه الستة

(فى اخر النوع الثانى من رابع ايمان البزازية)

ومنها حلف لايبيع اولا يشترى اولايواجرا ولا يستأجر اولايصالح عن المال او لا يقاسم اولايخاصم اولايضرب ولده لم يحنث الا بالمباشرة ولايحنث بالتوكيل لانها الحقيقة وهو مجاز الاان يكون مثله لايباشر ذلك الفعل بنفسه كالقاضى والامير فحينئذ يحنث بهما وان كان يباشر مرة ويوكل اخرى فانه يعتبر الاغلب ٩

(فى اواخر القاعدة الثالثة من الاشباه)

حلف ان لا يعمل مع فلان شيئا فعمل مع شريكه يحنث كما لو عمل مع وكيله بخلاف مااذا عمل مع عبده المأذون لم يحنث ولو حلف لايشارك فلانا فشارك مع شريكه لايحنث

(وجيز للسرخسى فى اواخر باب الحلف على الشراء)

حلف لايقبض ماله من المديون فقبض من وكيله حنث ومن كفيله لا

قوله صدق ديانة اى لو استفتى المفتى يجيبه على ما وفق ما نوى لاقضاء اى لورفع الى القاضى يحكم عليه بموجب كلامه ولا يلتفت الى ما نوى لمكان التهمه لا لعدم المجاز (من اوائل التلويح) ✻

٣ قال فى البزازية فى الثانى والعشرين من الايمان واذا اخذ بقول الخصاف فيما اذا وقع فى يد الظلمة لابأس به وقد ذكروا عن السلف ان اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف ان كان الحالف ظالما وفى الديانة يصدق فى الاحوال كلها بلاخلاف ومعناه ان المفتى يفتى انك غير حانث فى اليمين بهذه النية لكن القاضى يحكم بالحنث ولايصدقه انتهى ✻

وفيه اشارة الى ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ولابد من كون القاضى الحاكم فى الدماء والفرج عالما دينا وصرح به فى البزازية والعتاق كالطلاق كما فى النتف وكتبناه فعلى هذا لاينبغى للمفتى فى امثالها ان يفتى ويجيبه على وفق ما نوى لكثرة الجهلة فى القضاء (قنيه من المسئلة فى اول الباب) ✻

سئل عمن حلف لايبيع فوكل من باع عنه هل يحنث ام لا اجاب ان كان ممن يتولى البيع بنفسه لا يحنث بالتوكيل وان كان ممن يتولى كالامير وغيره يحنث (من فتاوى ابن نجيم)

٩ وكذا فى الرابع من ايمان البزازية والثانى والعشرين منه وفى العشرين ايضا وكذا فى القنية ✻

(منية المفتى فى اواخر مسائل اليمين على العقود)

رجل حلف ان لايأخذ ماله من غريمه اليوم وقدكان وكل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل بعداليمين ذكر فى المنتقى انه لايحنث فى يمينه وقال رضى الله عنه وينبغى ان يحنث فى يمينه كمالو وكل وكيلا بالنكاح ثم حلف ان لايتزوج فزوجه الوكيل حنث الحالف

(فى اليمين الموقتة من الخانية)

ولو حلف لايخاصم فلانا فوكل بخصومته وكيلا لا يحنث

(فى فصل التزويج من ايمان الخانية وكذا فى المتون)

وفى الخانية حلفه السلطان ان لايخاصمه فى المال الذى اخذ منه قال ابن مقاتل خاصم عنه غيره بغير امره ويتقدم هو مع انسان الى الحاكم فيقول انه قدحلفنى بكذا وكذا حتى يعلم الحاكم ان غيره لماذا يخاصمه وهو لايخاصم بنفسه فيأمره برد المال عليه

(فى الفصل الثانى من ايمان التاتارخانية)

سئل عن شخص حلف بالطلاق الثلث انه لايشكو فلانا الحاكم فهل اذا وكل وكيلا فى شكواه وشكاه الوكيل للحاكم يقع عليه الطلاق ام لا اجاب نعم ان شكاه وكيله لايقع عليه الطلاق

(من فتاوى ابن نجيم)

(نوع فى اليمين الموقتة)

المحيط يجب ان يعلم بان اليمين بالله تعالى نوعان نوع فى الاثبات ونوع فى النفى وكل نوع من ذلك على وجهين اما ان يكون مطلقا اوموقتا فاما المطلق فى الاثبات بان قال مثلا والله لاكلن هذا الطعام والله لاشربن هذا الشراب ولم يقل اليوم وما اشبه فالبر فيه انمايكون بتحقيق الاكل والشرب فى العمر وفوات البر بهلاك الحالف اوالمحلوف عليه حتى ان فى هذه المسئلة اذاهلك الطعام بان احترق اواكله غيره وما اشبه ذلك اومات الحالف يقع الحنث ويلزمه الكفارة فاما اذا وقت لذلك وقتا بان قال مثلا والله لاكلن هذا الطعام اليوم والله لاشربن هذا الشراب اليوم فالبر فيه انما يكون بتحقيق الاكل والشرب فى اليوم وفوات البر بمضى اليوم مع بقاء الطعام اوالشراب وبقاء الحالف ولايفوت البر بموت الحالف قبل مضى اليوم حتى لايحنث فى يمينه بالاتفاق وهل يفوت البر بهلاك الطعام اوالشراب قبل مضى اليوم واجمعوا على انه لايفوت قبل مضى اليوم حتى لايلزم الكفارة قبل مضى اليوم واختلفوا فيما اذا مضى اليوم قال ابو يوسف يفوت البر وتجب الكفارة وقال ابو حنيفة ومحمد لا يفوت البر ولا تجب الكفارة

(فى الفصل الثالث من ايمان التاتارخانية)

مديون قال لرب الدين ان لم ادفع اليك حقك يوم الجمعة فعبدى حر فمات الذى له الدين قبل يوم الجمعة لا يحنث الحالف فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان دفع الى وارثه اووصيه بروان لم يدفع حتى مضى يوم الجمعة حنث (فى اليمين الموقتة من الخانية)

حلف رب الدين فقال ان لم آخذ مالى عليك غدا فامرأته طالق وحلف المديون ايضا ان لايعطيه غدا فاخذ منه جبرا لايحنثان وان لم يمكنه يجره الى باب القاضى فاذا خاصمه بر فى يمينه ولو قال لا ادع مالى عليك اليوم وحلف عليه فقدمه الى القاضى فحبسه اوحلفه بر فى يمينه وكذا لوقدمه الى القاضى ولازمه الى الليل

(خزانة الفتاوى فى فصل اليمين فى القبض والقضاء وكذا فى الخلاصة فى نوع فى الفصل التاسع عشر من كتاب الايمان)

قالوا الحيلة فى ذلك ان يخاصم عنه غيره بغير امره وصاحب المال يذهب معهما حتى يصل الى القاضى (كذا فى تحليف الظلمة من الخانية) ✻

وبه افتى ابو السعود ✻

رجل حلف ان لا يقبض دينه عن غريمه اليوم فقبض من وكيله حنث وان قبض من متبرع لايحنث وان قبض من كفيله حنث اذا كانت الكفالة بامره وكذا لواحاله الغريم على رجل فاخذ الطالب من المحتال عليه حنث وكذا لواحال الطالب بعد اليمين رجلا ليس له على المحيل دين فقبض المحتال له حنث الحالف لان المحتال له وكيل ولو اشترى الطالب من الغريم شيئا فى يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لايحنث ولو حط الطالب بعض حقه وقبض البعض اليوم لايحنث لانه لم يقبض جميع ماعليه فى اليوم

(فى اليمين الموقتة من الخانية)

مديون قال لصاحب دينه والله لاقضين دينك الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث فى يمينه لانه جعل يوم الخميس غاية والغاية ٩ لا تدخل تحت المضروب له الغاية اذا لم تكن غاية الاخراج ولو قال لاقضين دينك الى خمسة ايام لايحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس لانه وقت اليمين بخمسة ايام وبدون اليوم الخامس لا يكون خمسة ايام فصار كانه قال لا قضين دينك قبل مضى خمسة ايام

(من المحل المزبور)

ولو قال ان لم ادفع اليك الدين فى وقت كذا فامرأته طالق فقضاه قبل ذلك الوقت لايحنث

(فى باب اليمين التى يجرى بين رب الدين وغريمه من القنية)

سئل عن رجل عليه دين لآخر حلف له بالطلاق الثلث انه يدفعه له فى وقت معلوم ففات الوقت ولم يدفعه له فادعى عليه عند الحاكم بوقوع الطلاق عليه بالمقتضى المذكور فادعى عليه دفع الدين الى ربه قبل دخول الوقت فهل يصدق فى ذلك ويمتنع عليه الوقوع ام يقع عليه الطلاق ولا عبرة بدعواه الدفع بلا بينة اجاب نعم يصدق فى الدفع بيمينه بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق ولا يبرأ من الدين بذلك ويحلف الداين على عدم القبض ويستحقه قلت وفى الفصول العمادية قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وانكرت هى ينبغى ان يكون القول قول الزوج لانه مدعى الشرط ومنكر الحكم قال صاحب العمدة هكذا سمعت القاضى الامام الاستاد ثم رجع بعد مدة وقال لايكون القول قوله وكذا فى كل موضع يدعى ايفاء حق ويكون القول قولها وهو الاصح انتهى ونحوه فى الخلاصة لكنه لم يقل وهو الاصح لكن ما افتى به شيخنا هو الموافق لما تناطقت عليه المتون وعامة الشروح من انه اذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الافيما لايعلم الا من جهتها فان القول لها فى حق نفسها فليكن المعول عليه لان المتون والشروح موضوعة لنقل المذهب

(من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق)

كفل بنفسه على انه ان لم يوافه غدا فعليه الالف فجاء به فتوارى المكفول له او حلف بطلاق امرأته ان لم يؤده اليوم الالف فجاء بالمال فتوارى الداين ان علم القاضى تعنته وقصده الى الاضرار نصب وكيلا يسلم له المال ولا يكون كفيلا بالمال ولا تطلق امرأته فان لم يعلم قصده لاينصب ولو نصب وكيلا مع هذا وسلمه اليه تثبت الاحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهدا فيه

(قبيل الفصل الثالث من اجارة البزازية)

رجل عليه دين لرجل وطالبه صاحب الدين وقال المديون ان لم اقضك مالك اليوم فامرأته طالق اوعبده حر ثم تغيب عنه الطالب فخاف الحالف ان يحنث فى يمينه فجاء

سئل عمن له دين على اخر فحلف له ان يدفع الدين له فى يوم متعين ففات رب الدين قبل الوقت المحلوف عليه هل يحنث الحالف ام لا اجاب لايحنث عند الامام الاعظم (من فتاوى ابن نجيم) منه

والله لاآخذ مالى عليك الاضربة وله عشرة دراهم فجعل يزن درهما درهما يعطيه بعدان يكون فى وزنها لم يحنث من النوع الثامن عشر من ايمان الخلاصة منه

٩ مسئلة دخول الغاية مذكورة فى السادس والعشرين من الفصولين فليراجع منه

ليوفين حقه اليوم فغاب الداين يرفع الامر الى الحاكم ويعطيه وان لم يكن ثمه حاكم يحنث وبه يفتى (كذفى الثامن عشر من ايمان البزازية منه

المطلوب الى القاضى وقص قصته فنصب القاضى للغائب وكيلا فى قبض دينه ودفع اليه المال فحكم القاضى بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر قال ابو يوسف قضاء الاول باطل لايمضيه الثانى وذكر الناطفى فى الواقعات عن حسن بن زياد ان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع اليه المال ولايحنث الحالف وقال الناطفى وعليه الفتوى

(فى فصل فيمايقضى فى المجتهدات من دعوى الخانيه)

ليجيئن فلانا غدا فاتاه ولم يأذن له لايحنث وان اتاه ولم يستأذن اولم يجد فى بيته حنث

(فى آخر الفصل السابع عشر من ايمان البزازية)

قال مدعى عليه سوكند خورد كه فردا باخصم پيش قاضى بيايم فردا حالف آمد وخصمش نى ورور كذشت لا يحنث (من آخر ايمان القاعدية)

(شرا) ان لم تخرب بيت فلان غدا وكذا فقيد ومنع ولم يخربه حتى مضى الغدا اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث (بم) قال لها وهى فى بيت امها ان لم اذهب بك الى دارى فانت طالق ثلثا ثم اخرجها من دار امها ففرت ٦ منه فلم يقدر على اخذها وقع الثلث

(حاوى القنية للزاهدى فى اول فصل اليمين)

حلف الوالى رجلا ان يجئ اليه بامرأته او بغيرها ممن يقدر عليه غدا فغابت المرأة ولم يجدها حتى مضى الغد قيل يحنث وقيل لايحنث والقول ٧ الثانى اصح هذا اذا لم تكن غيبتها باتفاق زوجها والا يحنث اجماعا (من المحل المزبور)

سئل عن شخص له على آخر دين فحلف بالطلاق انيدفعه له فى الوقت الفلانى فدفعه له آخر بغير اذنه فى غيبته هل يقع عليه الطلاق ام لا يقع ويبر فى يمينه بالدفع المذكور اجاب نعم يقع عليه الطلاق مع عدم الدفع منه فى الوقت المحلوف عليه

(من فتاوى ابن نجيم)

(الرابع فى الحلف بالنكاح والطلاق والعتاق والبيع والشراء وسائر عقود المعاملات والحقوق والطاعات والمعاصى)

وفى المنتقى اذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث فى يمينه

(الحادى عشر من ايمان التاتارخانية) ٩

لا يتزوج فلانة ولها زوج فهذا على النكاح الصحيح ولو زاد اليوم فهذا على الفاسد ولو حلف على الماضى انه لم يتزوج فهذا على الجائز والفاسد بخلاف المستقبل

(من اوايل الرابع من ايمان البزازية ملخصا)

قال اجنبية راكفت ان تزوجت عليك امرأة فهى طالق او قال فانت طالق فتزوجها ثم تزوج عليها امرأة لاتطلق لاهذه ولاتلك لان التعليق لم تصح لانه ليس تعليقا بالملك ولا بسبب الملك قيل فلم لايصح التعليق قلنا لانه انما يتعلق مالولا التعليق التنجيز لان التعليق منع المنجز عن التنجيز اصله تعليق التنديل بالحبل قبل الشرط ههنا التزوج عليها والتزوج عليها لايكون الا بعد تزوجها فكان تعليقا بتزوجها ضرورة قلنا ماثبت بالضرورة لامدخل له فى الشرط الاترى انه لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا يصح التعليق ولا يصير بمعنى ان زوجتك ودخلت الدار وان كان الطلاق لابد له من سبق النكاح لما قلنا كذا ههنا (من ايمان القاعدية وكذا فى طلاقها)

قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لايصح ولو قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدى حر

سئل عمن له على آخر دين فحلفه بالطلاق ليقضيه دينه فى يوم عينه فجاء فيه ولم يجد ماخلاصه فى عدم الحنث اجاب يدفع الدين الى القاضى والى من ينصب القاضى ولاحنث عليه (من فتاوى ابن نجيم) منه

٦ اقول ولعل الوقوع بعد العجز عن الذهاب بها الى داره لواحتاط فى امرها لكونها امرأته ومحكومته (چوى زاده وكذا فى القنية منه

٩ اقول مر الحنث فى مثله ولعل الخلاف من جهة تحقق العجز فى صورة غيبتها لعدم الظفر بها بخلاف صورة فرارها (چوى زاده منه

ولو قال ان لم اخرج الحنطة من الدار فامرأتى طالق فاخرج البعض دون البعض فانه لايحنث اذا لم يقدر على اخراج الكل كذا فى ايمان جواهر الفتاوى منه

يعنى وقوع الحرمة موقوف على قوله طلقتك بعد النكاح الصحيح منه

فاليمين على الطلاق باللسان
(فى نوع فى تعليقه بالملك من الفصل السادس من طلاق البرازية)

(نم) قال لها ان تزوجت امرأة بغير اذنك فهى طالق ثم طلق المخاطبة وتزوج باخرى بغير اذنها تطلق بخلاف ما اذا قال ان خرجت من الدار الا باذنى فانه يتقيد بحال قيام النكاح
(فى باب اليمين على فعل يضاف اليه من ايمان القنية)

رجل يعلم انه حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ولا يدرى انه كان بالغا وقت اليمين اولم يكن فتزوج امرأة لم يحنث لانه شك فى صحة اليمين فلا يحنث بالشك
(فى السابع عشر من طلاق التاتارخانيه)

ان فعلت كذا فامرأته طالق وليس له امرأة فتزوج ثم فعل لا تطلق
(فى المتفرقات من الثالث من ايمان البرازية وكذا فى الخلاصة)

سئل عن رجل حلف ان يبيع عبده اودابته ولم يوقت وقتا فسرق منه قال لايحنث مالم يتيقن بموته من الخزانة (فى مسائل الداين والمديون من ايمان الزبدة (م)

رجل له عبد فحلف بالطلاق ان لايبيعه ولا يأمر غيره ان يبيعه فباع نصفه بثمن الكل ووهب منه النصف الباقى لايحنث لان شرط الحنث بيع الكل ولم يوجد
(واقعات حسامية فى باب الايمان بعلامة النون)

حلف لايبيعه فباعه بخمر او بخنزير اوبمدبر او بام ولد اوبمكاتب يحنث ولو باعه بميتة او بدم اوبولاء او بحر لايحنث
(فى الحادى عشر من ايمان التاتارخانية فى نوع آخر فى البيع والشراء (م)
(نخ) حلف لا يبيع نسيئة فباع حالا ثم اجله لا يحنث
(فى باب المخارج من ايمان القنية)

ذكر فى المحيط رجل ادعى على آخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأتى طالق ان كان لك على الف درهم وقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لى عليك الف درهم فاقام المدعى بينة على حقه لايحنث المدعى عليه ٢ عند محمد لانه نفى الحق والشهادة تثبت الحق فى الظاهر فاذا اصر على الانكار فلعله صادق وانما اشتبه على الشهود فلا يحنث بالشك
(فى الشهادة من جامع الفتاوى)

رجل ادعى على آخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأتى طالق ان كان لك على الف درهم وقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لى عليك الف درهم فاقام المدعى على خصمه البينة فقضى القاضى له على خصمه فرق ٦ بين المدعى عليه وامرأته فلو اقام المدعى عليه البينة انه اوفاه قبل دعواه بطل التفريق وهذا قول ابى يوسف اما على قول محمد لا يفرق لاحتمال صدق الحالف
(من طلاق عمدة الفتاوى وكذا فى الخانية فى تعليق الطلاق)

(ق) دفع الى قصار ثوبا ثم جحده القصار فقال ان لم اكن دفعت ثوبى اليك فامرأته طالق ثم ظهر انه دفعه الى ابن القصار او تلميذه لايحنث اذا كان فى عيال القصار ٧ الا اذا نوى نفس القصار فح يحنث (فى ايمان نقد الفتاوى وكذا فى المحيط البرهانى)

ذكر فى النوازل لوقال لابنه ان سرقت من مالى شيئا فامك طالق فسرق منه آجرة ان كان الحالف يبخل عنه بهذا المقدار يحنث والا فلا روى ان محمدا سئل عن هذا فلم يجب وسئل ابو يوسف فاجاب بهذا الجواب فاخبر محمد بذلك الجواب فقال ومن يحسن مثل هذا الجواب الا ابو يوسف (من ايمان القاعدية)

ومثلها بعينها فى الخانية فى فصل التعليق من كتاب الطلاق

سئل محمد بن شجاع عن رجل يقول كنت حلفت بالطلاق ولا ادرى اكنت مدركا حالة اليمين او غير مدرك قال لايحنث مالم يعلم انه مدرك وفى فتاوى ماوراء النهر سئل ابو نصر الدبوسى عمن حلف ونسى انه حلف بالله اوبالصيام او بالطلاق قال حلفه باطل الا ان يتذكره (كذا فى ٢٧ من ايمان المحيط البرهانى

اشترى منا من اللحم فقالت هذا من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فانه يطبخ قبل ان يوزن ولا يحنث الرجل والمرأة (فى فصل فى اليمين بالطلاق من ايمان خزانة الفتاوى) وكذا فى البحر فى كتاب البيوع عند قوله وان نقص كيل احد بحصته نقلا منه مصدرا بقوله فرع لطيف

٢ بخلاف ما اذا قضى القاضى بالحق على قول ابى يوسف ذكره قاضيخان فى باب التعليق من كتاب الطلاق

٦ كذا فى الخلاصة وذكر فيها فى التاسع عشر من الايمان وفى العيون جعل هذا قول ابى يوسف وعند محمد لايفرق وصار عن محمد روايتان فيفتى بالتفريق

٧ لان الدفع الى من فى عيال الاستاد بمنزلة الدفع اليه كذا فى محيط البرهانى

والمسئلة مذكورة فى قاضيخان فى اواسط باب التعلق من كتاب الطلاق

حلف ان لايجامع امرأته فيما دون الفرج ولاعبها ومس ذكره حدى فخذيها اوادخل ذكره باطن احدى ركبتيها وانزل لايحنث فى يمينه ويكون يمينه على المباضعة
(فى باب التعليق من طلاق الخانية)

قال لها اگر باكسى حرام كنى فكذا فابانها ثم جامعها فى العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ والامام الثانى يعتبر الغرض وعلى هذا لا تطلق عنده وعليه الفتوى
(فى الثالث عشر من ايمان البرازية)

امرأة اتهمت زوجها بغلام فحلفته ان لاياتى حراما فقبل غلامه اومسه بشهوة لايحنث وان جامع الغلام فى الفرج اوفى غير الفرج حنث وان لم ينزل المنى لانه هو المراد عرفا
رجل قال ان اتيت حراما فامرأته طالق فاتى بهيمة لاتطلق امرأته لانه لايراد باليمين الا اذا كان الحالف رستاقيا من الجهال يمشى خلف الدواب
(فى باب التعليق من طلاق الخانية)

(الخامس فى اليمين بالسكون والدخول والخروج والذهاب والاذن)

وان حلف ان لايسكن هذه الدار وهو خارج منها لم يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل اهله اليها ان كان له اهل ومن متاعه مقدار ما ياتيه به ويحتاج اليه فى الاستعمال وان حلف ان لا يسكنها وهو فيها لم يبر فى يمينه حتى ينقل منها اهله وولده ومتاعه ومن كان معه من الغلام وان بقى من متاعه وتداوا برة حنث فى يمينه فى قول ابى حنيفة وقال ابويوسف يعتبران ينقل اكثر متاعه وقال محمد يعتبر نقل مايقوم به كدخدائيته وهو حسن فى الذخيرة والفتوى فى هذه المسئلة على قول ابى يوسف
(من ايمان المضمرات شرح القدورى قبيل كتاب الدعوى)

رجل حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها ان كان الحالف فى عيال غيره كالابن الكبير يسكن فى دار الاب والمرأة تسكن فى دار زوجها ونحوهما لايحنث فى يمينه وان لم يكن الحالف فى عيال غيره لا يبر الا ان يأخذ فى النقلة من ساعته لان الدوام على السكنى سكنى ثم عند ابى حنيفة يشترط للبر نقل الاهل وكل المتاع حتى لو بقى فيها وتد او مكنسة كان حانثا وعلى قول ابى يوسف اذا نقل الاهل واكثر المتاع بر فى يمينه والفتوى على قوله وعلى قول محمد اذا نقل الاهل وما يقوم به لكدخدائية صار بارا اتفقوا على ان نقل الاهل والخدم شرط للبر فاذا نقل الكل الى السكة اوالى المسجد ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه والصحيح ٩ انه يكون حانثا لم يتخذ مسكنا آخر ونسلم الدار الى غيره بان آجر داره المملوكة او كان ساكنا فى الدار باجارة او اعارة فردها على مالكها ولم يتخذ منزلا آخر لايكون حانثا
(فى اول فصل فى المساكنة والسكنى من ايمان الخانية)

حلف لايسكن هذه الدار فخرج بنفسه واشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها الاهل والمتاع فلم يجد دارا اخرى اياما ويمكنه وضع المتاع خارج الدار لايحنث وكذا لوخرج واشتغل بطلب دابة ينقل عليها المتاع فلم يجد دابة اوكانت ٢ اليمين فى جوف الليل ولم يمكن له الخروج حتى اصبح وكانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه ويمكنه استكراء الدواب فلم يستكر لايحنث فى جميع ذلك (منتخب ظهيرية للعينى فى الايمان)

رجل حلف ان لايسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيه لايحنث وان كانت اليمين على سكنى القرية اختلفوا فيه قال بعضهم القرية بمنزلة الدار وقال بعضهم هى بمنزلة المصر وهو الصحيح كذا فى المختارات ذكره الكرخى فى مختصره والسكة والمحلة

قال الفقيه ابو الليث بقول ابى يوسف نأخذ فهذا اذا كان الحالف كدخدائيا اما اذا كان فى عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة فحلفت لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك قماشاته فيها لايحنث لان السكنى لاينسب اليه وهذا كله اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية اذا خرج على نية ان لايعود لايحنث فى الاحوال كلها (كذا فى واقعات الحسامية فى آخر الايمان بعلامة النون

٩ هذا اذا كان الحلف على السكنى بالعربية فان حلف بالفارسية فخرج بنفسه على قصد ان لايعود لايحنث وبه يفتى كذا فى اليمين على السكنى من منية المفتى وكذا فى واقعات الحسامية وقد كتبت آنفا

٢ سئل عمن حلف بالطلاق لان لايسكن فى دار بعينها وكان الحالف فى الليل فخشى الخروج خوفا من الوالى اوغيره فانتقل الغد هل يحنث ام لا اجاب لايحنث (من فتاوى ابن نجيم

حلف لا يسكن هذه الدار اوالبيت اوالمحلة فخرج وبقى متاعه واهله حنث بخلاف المصر والقرية (تنوير الابصار فى باب اليمين بالدخول والخروج وكذا فى المختارات

بمنزلة الدار وقال بعضهم هي بمنزلة المصر رجل حلف ان لايسكن [illegible] في هذه القرية فهو على ان يساكنه في دار منها

(في فصل في المساكنة والسكنى من ايمان الخانية)

وفي الفتاوى لو حلف لايساكن فلانا فدخل فلان داره غصبا ان لم يأخذ وفي النقلة حنث وفي الاصل لودخل عليه زائرا وضيفا فاقام فيه يوما او يومين لايحنث والمساكنة الاستقرار ٩ والدوام وذلك باهله ومتاعه ولوسافر الحالف وسكن المحلوف عليه مع اهل الحالف يحنث عند ابي حنيفه بناء على ان السكنى يقوم بالاهل والمتاع وعند ابي يوسف لايحنث وعليه الفتوى هذا في الفتاوى وفي المنتقى لوسافر الحالف اقل من مدة السفر يحنث عند ابي يوسف وفي مجموع النوازل رجل حلف لايسكن هذه الدار وهو ساكن فيها مع زوجة فابت ان تخرج فعليه ان يجتهد في اخراجها فاذا صارت غالبة لم يحنث خاصم الى السلطان اولم يخاصم وكذا لو منعوه واوثقوه لانه مسكن وليس بساكن

(في آخر الفصل السادس عشر من ايمان الخلاصة)

ولوقال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد الحالف ومنع عن الخروج حنث وكذا لوقال الرجل لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يحنث في يمينه وقال الفقيه ابو الليث لايحنث كما لوحلف ان لايسكن هذه الدار فقام للخروج فاذا الباب مغلق فلم يقدر على الخروج وثمة تكلموا فيه قال بعضهم يحنث في الباب المغلق ولايحنث في القيد والصحيح انه لايحنث ٣ فيهما قال الفقيه ابو الليث سوى بين ما اذا حلف ان لايسكن هذه الدار وبين ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار وقال اذا منعه مانع لايحنث في المسئلتين والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل فرق وقال في قوله ان لم اخرج اذا منعه مانع حنث وفي قوله لااسكن اذا منعه مانع عن الخروج لايحنث والفتوى على قوله لان في قوله لااسكن شرط الحنث السكنى والفعل لايتحقق بدون الاختيار وفي قوله ان لم اخرج شرط الحنث عدم الخروج والعدم يتحقق بدون الاختيار

(في فصل التزويج من ايمان الخانية وكذا في فصل المساكنة من الخانية)

(التف) عن ابي يوسف حلف لايسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لايمكنه الفتح وقيده او منعه سلطان من التحول لايحنث وان اقام على ذلك اياما بخلاف مالوقال ان لم اخرج من هذه الدار فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث ٩ ولوقال ان بت في هذه البلدة الليلة فامرأته طالق فاصابته الحمى وصار بحال لايمكنه الخروج حتى اصبح حنث بخلاف ما اذا قيد

(في باب السكنى من ايمان الوجيز)

ولوحلف ان لايدع فلانا يدخل هذه الدار فان كانت الدار للحالف فمنعه بالقول ولم يمنعه بالفعل حتى دخل حنث في يمينه ويكون شرط بره المنع بالقول والفعل بقدر ما يطيق وان لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول دون الفعل حتى لودخل لايكون حانثا ولوحلف بطلاق امرأته ان لايدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لايملك المنع بالفعل ولوقال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لايقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا

(في اليمين على الترك من ايمان خزانة المفتين)

ولو حلف لايدع فلانا يدخل هذه الدار ان كان لا يملك منعه عن الدخول فهو

٩ رجل حلف لايساكن فلانا فنزل منزله فسكن فيه يوما او يومين لايحنث لانه لايكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة رجل حلف لايسكن الكوفة فدخلها مسافرا فنوى اربعة عشر يوما لايحنث وان نوى خمسة عشر يوما يحنث كذا في واقعات الحسامية في باب الايمان بعلامة النون منه

كذا في الخانية في فصل المساكنة والسكنى من الايمان منه

سئل عن رجل حلف بالطلاق ان لايسكن مع فلان ما دام في هذه الدار فانتقل فلان مدة وعاد الى الدار هل له ان يسكن معه ولا حنث عليه اجاب نعم له ان يسكن معه ولا حنث عليه من فتاوى ابن نجيم منه

لانتقال الديمومية بالانتقال مدة وقدم منه

٣ وكذا لوقدر على الخروج بطرح نفسه من الحائط او بطرح بعض الحائط لايحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة على الخروج من المخرج المعهود عند الناس كذا في شرح المنظومة لابن وهبان منه

٩ وفي الخانية وهو الصحيح منه

هذه المسائل مذكورة في مختارات النوازل باخصر وجه منه

على النهي ولم لوكان يقدر على المنع فهو على النهي والمنع جميعا ٢

(من تتمة الفتاوى في اواخر مسائل اليمين على العقود)

لوقال لاادع فلانا يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملكا له فالمنع بالقول وفي الملك بالقول والفعل (من ايمان عمدة الفتاوى)

رجل آجر داره من رجل سنة ثم قال والله لااتركك في داري فاذا قال له اخرج عن داري فقد بر في يمينه لانه لم يترك حيث امره بالخروج

(واقعات حسامية في باب اليمين بعلامة النون)

وفي الفتاوى رجل قال ان ادخلت فلانا بيتي اوقال ان دخل فلان بيتي اوقال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فقوله ان ادخلت على ان يدخل بامره وقوله ان دخل على نفس الدخول امر الحالف اولا علم اولم يعلم وفي قوله ان تركت على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم يمنعه فقد تركه حتى دخل

(في آخر فصل اليمين في الدخول من ايمان الخلاصة)

لايسكن هذه الدار فاشترى صاحبها في جنبها بيتا من دار اخرى في جنب هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذي كان فيه فسكن الحالف في هذا البيت وجعل يدخل بلادخول الدار يحنث لايشتري من هذه الدار شيئا فاشترى هذا البيت منها لم يحنث بخلاف السكنى (في ١٥ في المساكنة من ايمان البزازية)

في الباب فصلان فصل في اضافة الملك كالدار والعبد وغير ذلك وفصل في اضافة النسبة كالزوج والاخ والصديق وغير ذلك وكل فصل على وجهين اما ان جمع بين الاضافة والاشارة اوافرد الاضافة والاصل فيه انه متى جمع بين الاضافة والاشارة في اضافة النسبة تعتبر الاشارة دون الاضافة فيحنث وان انقطعت الاضافة وفي اضافة الملك كذلك عند محمد وعندهما كما تعتبر الاشارة تعتبر الاضافة فلا يحنث ان انقطعت الاضافة وان افرد الاضافة عن الاشارة اجمعوا على ان في اضافة الملك اذا وجد الفعل بعدزوال الاضافة لايحنث واختلفوا في فصل النسبة قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة لايحنث وقال محمد يحنث وهل يدخل في اليمين ما حدث بعده في اضافة النسبة لايدخل الحادث في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف يدخل وفي فصل الملك يدخل الحادث كما يدخل القديم

(من زيادات قاضيخان في اول باب الايمان)

واذا حلف لايدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهذا على الاختلاف لمحمد ان الاشارة ابلغ من التعريف فلغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه بخلاف اضافة النسبة كالصديق والمرأة لانه تعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف هذا وذكر في فتاوى شيخ الاسلام قال مشايخنا هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى العين فدخلها اوركبها بعد ما باعها يحنث بالاتفاق وان لم ينو فركبها او دخلها بعد ما باعها لايحنث بالاتفاق

(فيما لايكون يمينا من مجمع الفتاوى)

ولو حلف ان لايدخل دار فلان ولم ينو شيئا فدخل دارا يسكنها فلان باجارة اواعارة ذكر الناطفي انه يحنث في يمينه وان دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لايسكنها حنث ايضا

وكذا في آخر نوع في الدخول من كتاب الايمان من فيض الكركي بعينها منه

سئل عمن لايسكن فلان داره فسكن من غير اذنه هل يحنث ام لا اجاب ان سكت بعد سكناه ولم يأمره بالخروج يحنث وان امره بالخروج ولم يخرج لايحنث (من فتاوى ابن نجيم) منه

المنتقى ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا لامرأة فلان وفلان فيها ساكن ان لم يكن لفلان دار نسبت اليه سوى هذه الدار حنث لان الحالف اراد هذه الدار لان السكنى للرجل والمرأة تابعة له والدار نسبت الى الساكن (كذا في محيط رضوي وكذا في ايمان عمدة الفتاوى منه

ثم ان الاصل ان المعرفة لاتدخل تحت النكرة والاضافة والاشارة معرفة ولو حلف لايدخل داري هذه احد والدار له اولغيره فدخل الحالف لم يحنث ولوقال دارك لم يدخل المخاطب تحت اليمين ودخل الحالف ولو قال ان لم امس هذه اليد احد او هذا الراس لم يدخل صاحب اليد والرأس ولوقال ان البست هذا القميص احدا فالبسه نفسه لم يحنث (في الفصل الثالث من الباب الثاني من ايمان العتابية منه

وكذا لو حلف لايدخل بيت افلان فدخل بيتا وفلان فيه ساكن باعارة او اجارة كان حانثا
ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره لكن فلان يسكنها حنث ٢
وان لم يكن فلان يسكنها لا يحنث (فى فصل فى الدخول من ايمان الخانية)

رجل حلف ان لايدخل دار فلان وفلان يسكن دار امرأته قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن لفلان دار مملوكة تنسب اليه سوى هذه الدار حنث
(من المحل المزبور)

(ن) حلف لايدخل دار فلان ولفلان دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لايحنث الا ان يدل الدليل على دار الغلة وغيرها (فى الفصل الاول من ايمان الفتاوى الكبرى وفى السادس بعلامة النون من ايمان واقعات الحسامية)

ولو حلف لايدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف كان حانثا وان تحول فلان عن الدار لايحنث فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ويحنث فى قول محمد وكذا لو حلف لايدخل دار فلان فباع فلان داره وتحول عنها لايحنث فى قول ابى حنيفة وابى يوسف (فى فصل الدخول من ايمان الخانية)

رجل حلف وقال امرأته طالق ان دخلت دار فلان فمات صاحب الدار ودخل ان لم يكن على الميت دين مستغرق لايحنث وان كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث فى يمينه وقال ابو الليث لايحنث وعليه الفتوى
(من المحل المزبور ملخصا وكذا فى فصل اليمين من الدخول من خزانة الفتاوى والخلاصة)

حلف لايدخل دارا اشتراها زيد فاشترى زيد الدار فاشترى الحالف منه فدخل لايحنث ولو وهبها زيد من الحالف فدخل يحنث
(فى فصل اليمين فى الدخول من ايمان خزانة الفتاوى)

رجل حلف ان لايدخل هذا البيت فانهدم سقفه وبقى حيطانه ودخل حنث وان انهدم سقفه وحيطانه ودخل العرصة لم يحنث وكذا لو بنى بيتا بعد ذلك فدخل لا يحنث
(فى فصل الدخول من ايمان الخانية)

ولو حلف لايدخل بيت فلان ولانية له فدخل فى صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول فى البيت وهو لم يدخل البيت وهذا فى عرفهم وفى عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل فى صحن الدار وعليه الفتوى
(كما فى شرح الوافى فى باب اليمين فى الدخول والسكنى)

ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا خربة لم يحنث ولو اشار اى حلف ان لايدخل هذه الدار فدخل بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان اسم الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء الا ترى ان العرب يطلق اسم الدار بعد زوال البناء تقول دار عامرة ودار غامرة (من المحل المزبور)

رجل حلف ان لايدخل دار ابنته وابنته تسكن فى بيت زوجها او حلف لايدخل دار امه وامه تسكن فى بيت زوجها فدخل الحالف حنث
(فى فصل الدخول من ايمان الخانية)

(س) حلف لايدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لايحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الكدخداى
(فى اواخر الفصل السادس من ايمان الفتاوى الكبرى)

٢ لان جميع الدار تضاف اليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى (كذا فى ايمان العمدة) منه

قولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف ان لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة يحنث فقال الفقيه ابو الليث ان كان اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا بدخول المبنية (كذا فى ايمان الكافى) يرى ظاهره مخالفا لما فى واقعات الحسامية ويجئ بعده منه

ولو حلف لايدخل دار فلان فباع فلان داره فدخل لايحنث فى قولهم وكذا العبد والدابة وكل شئ يكون مضافا بحكم الملك رجل قال لاادخل دار فلان هذه فباع فلان داره فدخل الحالف لايحنث فى قول ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعن ابى يوسف فى رواية يحنث فى قوله دار فلان هذه وقال محمد يحنث كما قال ابو يوسف فى رواية اخرى وروى هشام عن محمد انه رجع الى قول ابى حنيفة وان لم تكن لفلان دار يوم اليمين فملك دارا بعد اليمين فدخل الحالف حنث فى قول ابى حنيفة ومحمد ولايحنث فى قول ابى يوسف
(فى آخر فصل الدخول من ايمان الخانية)

ان دخلت دار اخى فكذا فسكن الاخ دارا اخرى ودخلت الحديثة ان كان الحامل غيظا لحقه من الدار لا يحنث وان غيظا من الاخ يحنث وان لم يتعين واحد حنث عند الامام ومحمد وان دخلت الدار التى كانت للاخ عند اليمين وهى فى ملك الاخ الا انه لا يسكن فيها حنث لان خرجت عن ملكه بعد الحلف بهبة او غيرها
(فى الخامس والعشرين من ايمان البزازية)

قال اگر بخانه زنم اندر آيم چنين زن خانه بديگرى فروخت حالف اجازت گرفت واندر آمد قال فى الواقعات ان كانت الكراهة من المرأة سقطت يمينه بالبيع وان كان الحامل على اليمين من البيت حنث ويكون الاضافة الى المرأة للتعريف
(من ايمان القاعديه)

ولو قال كل امرأة املكها فهى طالق ان دخلت الدار اوقدم الدخول يتناول من فى ملكه لامن سيملك لانه حقيقة للحال لما مر فاذا وجد الشرط طلقت من كانت فى ملكه لاغير وكذا العتق فان عنى الاستقبال صدق فى التغليظ فتطلق من كانت فى ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك باقراره
(فى باب اليمين فى العتق والطلاق من ايمان الكافى شرح الوافى)

ولو حلف لايدخل الدار فادخل رأسه ولم يدخل قدميه لايكون حانثا وكذا لو ادخل يده فى الدار واخذ من متاع الدار ولو ادخل رأسه واحدى قدميه كان حانثا وان احتمله انسان وادخله فيها فان كان الحالف لايقدر على الامتناع لايحنث فى قولهم وان كان يقدر ولم يمتنع وهو راض بقلبه اختلفوا فيه والصحيح انه لايحنث مروى ذلك عن ابى حنيفة رحمه الله ولو حلف ان لايدخل هذه الدار فجاء الى بابها وهو مستند فى المشى فعثر برجله او زلق رجله ووقع فى الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وان دفعته الريح واوقعته فى الدار اختلفوا فيه انه لايحنث اذا كان لايقدر على الامتناع ولو كان على دابة فادخلته فى الدار ان كان يقدر على منعها او امساكها حنث والا فلا وان ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والصحيح انه يحنث ولو حلف ان لايدخل من باب هذه الدار ولم ينو شيئا فنقب للدار باب ودخل حنث ولو نوى الباب الذى كان لصدق ديانة لاقضاء ولو حلف لايدخل من هذا الباب لايحنث فى الوجوه كلها ما لم يدخل من ذلك الباب
(فى فصل فى الدخول من ايمان الخانية)

رجل حلف لايضع قدمه فى دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا حنث فان نوى ماشيا صح فاذا دخلها راكبا لايحنث ولو ادخل مكرها لا يحنث فان ادخل وهو بحال لايقدر على المنع ورضى بقلبه اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يحنث وهذا اذا حمل فادخل فان دخل بقدميه يحنث قولا واحدا

سئل عمن حلف لايدخل دار فلان وفلان ودخل احداهما هل يحنث ام لا اجاب لايحنث (من فتاوى شيخ محمد الوفائى) منه

ولو ادخل احدى رجليه لايكون حانثا قيل هذا اذا كان الداخل والخارج متساويين فان كان داخل الدار منهبطا فادخل احدى رجليه كان حانثا لان اكثره يكون داخلا وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى الصحيح انه لا يكون حانثا (كذا فى فصل الدخول من ايمان الخانية) منه

رجل حلف وقال اندرين ده نه باشم فخرج باهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان حانثا وكذلك كل فعل يمتد لايبطل اليمين فيه بالبر (فى فصل فى المساكنة من ايمان الخانية) منه

(فى الفصل السابع عشر فى الدخول من ايمان الخلاصة)

(بت قع) قال لها فى الخصومة الحلال على حرام ان لم تخرجى وقال ما اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث ان كانت الخصومة فى الخروج والافلا

(فى باب اليمين يكون على الفور من ايمان القنية)

ولو قال ان لم اخرج من هذه الدار اوقال ان لم اذهب ونوى عين الذهاب وعين الخروج ولم يرد السكنى فسكن فيها لايحنث اذا لم يرد الفور وان نوى السكنى يعنى لااسكن فسكن بعد اليمين حنث فى يمينه (فى فصل فى المساكنة من ايمان الخانية)

رجل حلف لا يسكن هذه القرية فذهب على ماهو الشرط ثم عاد وسكن يحنث هذا فى الفتاوى الصغرى وافتى القاضى الامام انه اذا نوى الفور لايحنث اذاعاد وسكن وكذا ان كان هناك مقدمة الفور (خلاصة فى السادس عشر من الايمان)

(ن) حلف لايدخل بلخ او الرى او قال مدينة بلخ اومدينة الرى اوحلف لايشرب خمرا فى هذه القرية فدخل فى كرومها اوضياعها وشرب فيها لايحنث الا اذا كان الكرم والضياع فى العمران لان القرية وبلخ ورى اسم للعمران وكذا لوحلف لايدخل بلدة كذا فهو على العمران لان البلدة اسم لما هوداخل الربض بخلاف قوله لادخل كورة كذا اورستاق كذا فدخل فى ارضها حيث يحنث

(فى السادس من ايمان الفتاوى الكبرى)

وان حلف لايذهب الى مكة فقد اختلفا فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة قال نصير بمنزلة الاتيان فلايحنث مالم يصل الى مكة وقال محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج وقال الصدر الشهيد فى واقعاته وهذا اصح وجدت فى المنتقى رواية عن محمد ان الذهاب بمنزلة الخروج هذا اذا لم يكن له نية فان نوى بالذهاب الاتيان فهو على ما نوى

(من ايمان التاتارخانية فى نوع آخر من الخروج والذهاب)

رجل قال لامرأته ان خرجت الى بيت ابيك فانت كذا فخرجت ناسية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخروج والاتيان والذهاب قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل فى الاتيان لايحنث اذا لم تصل الى داريها وفى الخروج تحنث واختلفوا فى الذهاب والصحيح ان الذهاب كالاتيان قال رضى الله عنه وينبغى ان ينوى فى ذلك ان نوى بالذهاب الوصول فهو على مانوى وان نوى به الخروج فهو على مانوى وان لم ينو شيئا يحمل على الاتيان لان الناس يريدون به الاتيان والوصول (فى فصل الخروج من ايمان الخانية)

امرأته كذا ان خرجت الا باذنى او برضائى او بعلمى فهذا على كل مرة وان قال اردت مرة صدق قضاء عندهما وان قال اذنت لك ابدا او الدهر او كلما اردت او شئت فهو اذن لها فى كل مرة وان قال اذنت لك عشرة ايام تخرج فيها ما شاءت ولو قال ان فعلت كذا فقد اذنت لايكون اذنا ان خرجت من الدار بغير اذنى فاذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذن حنث ان خرجت حتى اذن تنتهى اليمين بالاذن مرة فلا يشترط الاذن فى الثانى وان نوى بكلمة الاحتى دين لا قضاء وان اراد بكلمة حتى الا صدق قضاء ايضا لانه تغليظ والاول تخفيف (فى التاسع من ايمان البزازية)

واو قال لها لاتخرجى الا باذنى تحتاج الى الاذن فى كل خروج فان قال عنيت الاذن مرة واحدة عند ابى يوسف لانه لايدين فى القضاء وعليه الفتوى ولو قال لها الا ان اذن لك اوحتى اذن لك يحتاج الى الاذن مرة واحدة

(فى فصل الخروج من ايمان الخانية)

وقيل لايحنث الا بالدخول داخل العمرانات من منية المفتى فلم اجده منه

وصحح فى الخلاصة خلافه منه

٩رجل قال لامرأته لاتخرجى الا باذنى يحتاج فى كل خرجة الى اذنه فلو قال عنيت مرة واحدة دين قضاء فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وروى عن ابى يوسف رواية اخرى انه لايدين فى القضاء لانه نوى خلاف الظاهر فلايصدق وعليه الفتوى (كذا فى باب اليمين والاذن من ايمان التجنيس والمزيد) منه

والحيلة فيه ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فاذا قال ذلك لايعمل نهيه عند ابى يوسف وعند محمد يعمل وبه يفتى ولو اذن لها بخرجة واحدة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع (فى مسائل اليمين الخروج من منية المفتى) منه

وفى النوازل اذا قال لها ان خرجت بغير اذنى فانت طالق فاستأذنته للخروج الى بعض اهلها فاذن لها فلم تخرج الى ذلك ولكنها كانت تكنس الدار فخرجت الى باب الدار لتكنس خارج الدار وقع الطلاق لانها خرجت بغير اذن لانه انما اذن لها فى الخروج الى بعض اهلها ولم تخرج الى بعض اهلها فان تركت الخروج ثم خرجت فى وقت آخر الى بعض اهلها الذى اذن لها فى الخروج قال اخاف ان يقع الطلاق عليها لان هذا اذن فى الخروج فى هذا الوقت عادة

(فى السابع عشر فى الايمان بالطلاق من ايمان المحيط البرهانى فى نوع آخر فى حرف الباء)

(ط م) عن ابى يوسف سلطان حلف رجلا ان لايخرج بنفسه من المسجد بغير اذنه ثم عزل السلطان سقطت اليمين ولواعيد فى عمله لاتعود وكذا لوتزوج بعد الابانة ولومات لاتسقط عن محمد حلف الوالى رجلا ليخبرنه بمن يحمل هذا الطعام فعرف الآخذ ولم يخبره حتى عزل حنث وفى القياس لايحنث وبالاستحسان اخذ وبالتاخير زمانا لايحنث ما لم يعزل

(فى باب اليمين على فعل يضاف اليه بجهة الملك من القنية)

(قال) اكر بى دستورى توازشهر بروم فانت طالق ثم استأذنها فقال دستورى دادم كه بروى ده روز زيادت نى فذهب ولم يجئ اكثر من عشرة ايام لاتطلق لان المحلوف عليه هو الذهاب بغير اذن والذهاب ههنا كان باذن فاما المكث هناك اكثر من عشرة ايام فليس بداخل فى اليمين (من طلاق القاعدية)

سئل عن رجل له على اخر دين فحلفه بالطلاق ان لايخرج من البلدة التى هما بها الا باذنه فوفاه دينه وخرج من البلدة هل يقع عليه الطلاق ام لا اجاب لايقع عليه طلاق لان اليمين مقيدة بحال قيام الدين فاذا اوفاه او ابرأه بطلت اليمين

(من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق)

رجل حلف بطلاق امرأته ان لايخرج من بغداد الا باذنها ثم خرج فقالت لم آذن لك وقال الزوج قد اذنت لى كان القول قول الزوج٢

(من اواخر فصل الخروج من ايمان الخانية من ايمان القنية)

(بخ) قال لها ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق فوقع فيها غرق اوحرق غالب فخرجت لايحنث (من ايمان القنية)

رجل قال لاخرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلوة فقد بر وان بدا له ان يرجع رجع ولو قال والله لااخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج من بغداد فهو حانث

(فى اواخر فصل الخروج من ايمان الخانية)

(سح) حلف لايسافر مع فلان فخرج مسافرا فى قافلة فيهم فلان حنث (قب) لايحنث مالم يجمعهما لطعام الواحد (قنية فى باب اليمين على الخبر والذهاب والسفر)

رجل قال ان لم ادخل الليلة المدينة ولم الق فلان فامرأته طالق فدخل المدينة ولم يصادف فلانا فى منزله ولم يلقه الى الصبح قالوا ان كان عالما وقت اليمين انه غائب عن منزله حنث والافلا وهو كما لوقال ان لم آكل هذا الرغيف اليوم فاكل غيره قبل غروب الشمس لايحنث فى قول ابى حنيفة (فى اخر فصل فيما يكون على الفور او على الابد من الخانية)

(السادس فى اليمين بالكلام والذوق والاكل والشرب واللبس والضرب والشتم واللعب)

وفى الجامع اذا قال والله لااكلمك فى اليوم الذى يقدم فيه فلان فكلمه فى اول يوم وقدم فلان

٢لان الزوج ينكر وقوع الطلاق والبينة للمرأة لانها تثبت منه

فی اخر ذلك الیوم حنث فی یمینه ولو قدم فلان فی اول یوم وكلمه فی اخر ذلك الیوم وقع فی بعض النسخ للزعفرانی انه یحنث وعامة المشایخ علی انه لا یحنث ولا ذكر لهذه المسئلة فی الكتاب عن محمد والوجه فی ذلك ان القدوم وان كان فی معنی الشرط من حیث انه ملفوظ علی خطر الوجود الا انه لیس بشرط حقیقة وصورة لان الحالف ما جعله شرطا لانه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه علی الشرط بل جعله معرفا بشرط الحنث وهو الكلام وانما یكون معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله لان من شرط المعرف للشیء ان یكون ذلك الشیء سابقا علیه حتی یحصل التعریف بوجود نفس المعرف ولم یوجد ذلك ههنا فعملنا بالمعروف فقلنا اذا وجد القدوم قبل الكلام لا یحنث فی یمینه وعملنا بالشرطیة فقلنا اذا وجد القدوم بعد الكلام یقع الحنث مقصورا علیه عملا بالمعنیین بقدر الامكان (فی فصل العاشر من ایمان المحیط البرهانی)

لایكلم اولایكلم ابدا فهو علی الابد وان نوی یوما اویومین او ثلثا اوبلدا اومنزلا یدین ولا یحنث حتی یتكلم بكلام مستأنف بعد الیمین منقطع عنها حتی اووصل وقال ان كلمتك فانت طالق فاذهبی لایحنث ولوقال اذهبی اوواذهبی یحنث
(فی نوع اخر فی المعترضة من الثانی من ایمان البزازیة)

رجل حلف لا یتكلم فلانا عامنا هذا فالیمین من حین حلف الی غرة محرم لاعلی سنة كاملة من حین حلف (فی فصل الكلام من ایمان الخانیة)

رجل حلف لایكلم فلانا فقرع فلان الباب فقال الحالف كیست لایحنث ولوقال كه ای تو یحنث هو المختار وبه اخذ الفقیه ابو اللیث لان قوله كیست لیس بخطاب الایری انه یجوز ان یخاطب غیره فیقول للجالس بین یدیه كیست این وقوله كه ای تو خطاب له
(واقعات حسامیة فی اواسط باب الیمین بعلامة النون)

لایأكل هذا اللبن فشربه لایحنث
(فی الثالث عشر من ایمان البزازیة كذا فی الخانیة فی اول فصل الاكل)

لایأكل هذا الصفراط فجعل فی تماج واكله یحنث لان عین الصفراط فی اللطیطة قائمة تری والاسم لم تزل (فی الحادی عشر من ایمان البزازیة)

ولو حلف ان لایأكل من ثمن غزل فلانة فاشتری غزل فلانة اووهبت له فباعه واكل ثمنه لایكون حانثا ولوباعت فلانة غزلها ودفعت الیه الثمن فاكل الحالف حنث فی یمینه
(فی فصل الاكل فی ایمان الخانیة)

رجل قال لامرأته اكر تا نان دهم یا آب دهم ترا طلاق فالحیلة فی ذلك ان یعطی الذهب الیها لتشتری الخبز او یأتی بالخبز الی الدار ولایعطی الیها فتستعمل المرأة من غیر ان یعطی الیها (من اوائل ایمان جواهر الفتاوی)

واذا حلف الرجل علی شیئین بیمین واحدة فانه علی ثلثة اوجه احدها ان یقول والله لا اكل من هذا وهذا اوقال لا اكلم فلانا وفلانا فاذا فعل واحدا منهما لایحنث حتی یفعل الاخر والثانی ان یقول والله لا اكل هذا ولا هذا اوقال لا اكلم فلانا ولا فلانا فهذه یمینان فاذا حنث فی احدهما لزمته الكفارة وان حنث فی الاخر لزمته كفارة اخری والثالث ان یقول والله لاافعل كذا وكذا فهذه یمین واحدة فان حنث باحد الامرین بطل الاخر ولزمته الكفارة (من اوائل ایمان النتف)

(قشین) اكرمن باده بخورم وقمار كنم وزنا كنم ازمن سه طلاق اكر یكی ازین كارها نكند

سئل عمن حلف لا أكل من هذا القمح فاكل من خبزه هل یحنث اجاب نعم یحنث من فتاوی ابن نجیم

لو حلف لایأكل من غزل فلانة فباعت فلانة غزلها فاكل من ثمنه لا یحنث (من ایمان مختارات النوازل)

تطلق ولا خلاف فی النفی واختلفوا فی الاثبات ٢ وهو ما اذا قال اكر باده خورم وقمار كنم وزنا كنم امرك بیدك ففعل واحدا من ذلك لا یصیر الامر بیدها وقیل یصیر اذالغرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس عن المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده یصلح غرضا له فینبغی ان لایتوقف علی الكل وان كان اللفظ للجمع (كفو) قال الفضلی كل واحد منها شرط علی حدة وقال غیره الكل شرط واحد (فصلا) قال لها امرك بیدك اكرباده وجوشیده وعصیر وبكنی خورم مرد بكنی خورد یصیرالامر بیدها كه معلق است بهر یكی بجد اكانه نه بجملكی كذا اجاب ووافقه الباقون من اهل زمانه (خلاصه) ومافی الخلاصة مذكور فی البزازیة والقنیة

وفی المحیط قال امرأته طالق اكر باده خورد وقمار كند وكبوتر دارد قال الفضلی كل واحد شرط علی حدة وغیره من المشایخ جعلوا الكل شرطا واحدا ولوقال باده نی خورد وقمار نی كند وكبوترنی دارد فكل ٩ واحد شرط علی حدة بلاخلاف
(نور العین فی اواخر الثانی والعشرین)

رجل قال والله لا اذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما كان حانثا ولوقال والله لا اذوق طعاما وشرابا فذاق احدهما لا یحنث وقال ابو القاسم الصفار یحنث فی یمینه لان المراد من مثل هذا الكلام فی العرف نفی كل واحد منهما وقال الشیخ ابو بكر محمد بن الفضل ینوی فی ذلك اولم ینو لا یحنث باحدهما وعلیه الفتوی
(فی فصل فی الاكل من ایمان الخانیة)

(بم) حلف لایشرب خمرا بغیر اذنها ثم استأذنها فقالت تودانی فهو اذن
(فی باب الیمین فی الفصل الاباذنه من القنیة)

رجل حلف ان لایشرب الشراب ولم ینو شیئا كان الیمین علی الخمر قال رض وفی عرفنا یقع الیمین علی كل مسكر (من ایمان الخانیة فی فصل الیمین علی الشرب)

وقال القاضی الامام ابو علی النسفی فی عرفنا اسم النبیذ یقع علی كل مسكر من ماء العنب نیا كان اومطبوخا واسم می یقع علی الخمر خاصة وسیكی یقع علی كل مسكر من العنب ایضا وعلیه الفتوی (فی فصل الیمین علی الشرب من ایمان الخانیة)

ان لبست من غزلك فاشتری من غزلها ونسجه ولبسه لا یحنث وقیل ان كان الحالف لمعنی فی الغزل یحنث والا فلا كما اذا حلف لایدخل دار فلان فباع داره ثم دخل ان كان لمعنی فی الدار یحنث والا فلا لایلبس من ثوبها فاشتری ولبس لا لانقطاع النسبة الا اذا نوی من غزلها (فی الرابع عشر من ایمان البزازیة)

جعل امرها بیدها ان ضربها فامر غیره فضربها فهذه مسئلة الحلف علی ان یضربها فامر غیره فضربها قیل یحنث كما لوحلف لایضرب قنه فامر غیره وقیل لایحنث كما لو حلف لا یضرب ولده فامر غیره ولوقرصها اومد شعرها اوعضها اوخنقها فآلمها یصیر الامر بیدها اذا الضرب فعل یتصل بالحی ویحصل له الالم قالوا هذا ولم یكن فی حالة المزاح اما لو فعله فیها مزاحا لا یصیر الامر بیدها وان آلمها وكذا لواصاب رأسه انفها حالة المزاح فادماها لا یحنث هو الصحیح لانه لا یعد ضربا عرفا وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسیة لا یحنث بهذه الافاعیل لانها بلسان الفارسیة لایسمی ضربا كذا (فقط) اقول وكذا التركیة وهذا هو الحق عندی (جف) حلف لایضربها فمد شعرها اوعضها اوخنقها حنث فی عرفهم لا فی عرفنا اقول وكذا لایحنث فی عرف اهل الروم

٢ فرق بین النفی والاثبات فی الحلف والتعلیق

٩ ولانه متی كرر كلمة النفی صار كل واحد من ذلك یمینا علی حدة (كذا فی جواهر الفتاوی)

قال امرأته طالق ان شرب المثلث وقامر ولعب بالحمام حكی عن الشیخ ابی بكر محمد بن الفضل ان كل واحد من هذه الاشیاء شرط علی حدة وغیره من المشایخ جعلوا الكل شرطا واحدا ولوحلف ان لایشرب المثلث ولایقامر ولایلعب بالحمام فكل واحد شرط علی حدة بلا خلاف (كذا فی النوع الثانی من الفصل الرابع من طلاق البزازیة

سیكی سوجی خمر معناسنه لكن حقیقتده مثلث ادیدر مطلق سوجی مراد اولور حلمی

(فقط) لونفض ثوبه فاصاب وجهها لايحنث لانه لا يتعارف ضربا فلا يقصده بيمينه (ند) لو رماها بحجارة او نشابة اونحوها لا يحنث لانه رمى لاضرب وكذا لودفعها دفعا لم يوجعها لايحنث ولوتعمد غيرها بالضرب فاصابها قيل يحنث وقيل لا

(فى الثالث والعشرين من الفصولين)

رجل حلف ان لا يضرب امرأته فقرصها او عضها او خنقها اومد شعرها فاوجعها حنث فى يمينه قالوا هذا اذا لم يكن فى الملاعبة وان كان فى الملاعبة لا يحنث وهوالصحيح وكذا لو اصاب رأسه رأسها فى الملاعبة فادماها لايحنث وقيل هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية لايحنث فى جميع ذلك والصحيح انه يكون حانثا اذا كان في الغضب فان نتف شعرها تكلموا فيه والصحيح انه يكون حانثا اذا كان فى الغضب وان تعمدغيرها واصابها لايحنث وكذا لونفض الثوب فاصاب وجهها فاوجعها لايحنث وان رماها بحجر اونشابة اونحوها ذكر فى النوادر انه لايحنث لان ذلك رمى وليس بضرب وان دفعها ولم يوجعها لايحنث (فى فصل الضرب والقتل من ايمان الخانية)

وفى الجامع للبرغرى لوقال لها ان لم اضربك فانت طالق فهوعلى اربعة اقسام فان كان فيه دلالة الفوربان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفوربدون الدلالة يصدق ايضا لان فيه تغليظا ان نوى الابد بدون الدلالة يصدق وان لم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم اوالغد لم تعمل نيته

(قنيه فى باب اليمين يكون على الفور)

ولو ارادت المرأة الخروج فقال زوجها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وقدمر فى الطلاق وكذا اذا اراد الرجل ان يضرب عبده فقال الاخر ان ضربته فعبدى حرفتركه ثم ضربه فهذه يسمى يمين فور وتفرد ابى حنيفة باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الردعن تلك الضربة والجرحة عرفا وبنى الايمان على العرف.

(مختارات النوازل فى فصل حلف ان لايدخل الدار)

ولوحلف لايقذف اولا يشتم احدا فقذف اوشتم ميتا حنث لانه قذف وشتم فى عتاق (ن) قال لعبده ان شتمتك فانت حر فقال له لابارك الله فيك لايعتق لان هذا ليس بشتم بل انما هذا دعاء عليه

(فى فصل العاشر من الباب الخامس من طلاق الفتاوى الكبرى)

(السابع فى النذر والكفارة)

النذر ايجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيما لله تعالى بذكر اسمه وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى حتى لوقال لله على صوم اوصلوة صح نذره ولوقال على تسبيح اوتحميد فى الاصح لايصح نذره ولوقال لله على حجة اوصوم سنة تلزمه فيجب الوفاء وان علق نذره بشرط بان قال ان فعلت كذا فعلى حجة اوصوم سنة ففعل فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث وهوظاهر الرواية ولايخرج عن العهدة بالكفارة وعن ابى حنيفة انه رجع عن ذلك وقال اجزاه كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا يعنى هو مخير بين الكفارة وبين الوفاء بما سمى وهو احد قولى الشافعى وهواختيار شمس الائمة السرخسى

(من ايمان مختارات النوازل)

المنذور اذا كان له اصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف ومالا اصل له فى الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هوالاصل الكلى نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله على كذا ان قدم غائبى فوجد وفى وان نذر معلقا بشرط لايريده كان زنيت فعلى كذا وفى اوكفر وبه يفتى ٦ (در رغرر فى الايمان).

(ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها وبرئ لا يلزمه شئ ولو قال على شاة اذبحها واتصدق بلحمها يلزمه

(فى فصل النذر من ايمان خزانة الفتاوى)

نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والاثم ولايجبره القاضى (من ايمان الدرر والغرر)

الزم على نفسه الحج ان فعل كذا لزمه الحج ولايجوز به كفارة اليمين وعن القاضى المروزى انه الخيار ان شاء كفر وعن الامام انه رجع وقال تجب الكفارة وعليه الفتوى لكثرة البلوى

(فى الثالث فى النذور من ايمان البزازية)

سئل عن شخص قال لله على ان اتصدق بدراهم معلومة فى يوم معين فتصدق بها فى يوم غيره هل يجزيه ذلك اجاب يجزيه ذلك (فى فتاوى ابن نجيم)

واما كفارات الميت اذا مات وعليه كفارة واوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصى بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفى كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولادخل للصوم فى الكل كذا فى البحر نقلا عن البدايع (من منح الغفار فى بيان احكام الكفارة)

اعتق المرتد عن الكفارة لم يجز كفر عن ايمان كثيرة رقابا اوغيرها ولم ينوعن كل واحدة جاز اعتق الآبق عن الكفارة جاز (فى باب النذر والكفارة من منية المفتى)

(كتاب الحدود الاول فى شرائط الاحصان وفى الوطئ الذى يوجب الحد والذى لايوجبه وفى شهادة الزنا)

وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحريتهما والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح فى القبل انزل اولم ينزل وعند الشافعى اسلام الزوجين ليس بشرط واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الآخر به محصنا فى قول ابى حنيفة ومحمد وظاهر قول ابى يوسف فلوان عاقلا بالغا حرا تزوج امرأة صغيرة اوامة ودخل بها اوتزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها اوتزوج المسلم ذمية ودخل بها لايصير به محصنا وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت او دخل بمنكوحته الامة فاعتقت لايصير احدهما محصنا مالم يجامعها بعد البلوغ والحرية فى قولهم واما الذمية اذا اسلمت لايصير زوجها ولاهى محصنا حتى يدخل بها بعد اسلامها فى قول ابى حنيفة ومحمد والذمى اذا دخل بامرأته الذمية ثم اسلما اواسلم الزوج لايثبت الاحصان مالم يجامعها بعد الاسلام

(من حدود الخانية فى اوله)

واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط لوجوب الرجم على احدهما حتى لوكان احدهما محصنا والآخر ليس بمحصن فالمحصن منهما يرجم وغير المحصن يجلد

(من حدود البدايع فى فصل الاحصان)

ثمانية من الاحكام لا يجوز جمعها مع الثمانية الحد مع المهر والاجر مع الضمان والقطع مع الضمان والعشر مع الخراج والوصية مع الميراث وزكوة الفطر مع زكوة التجارة والقصاص مع الدية والجلد مع الرجم (من خزانة المفتين وكذا فى التاتارخانية)

وفى الملتقى وهو الصحيح الا اذا زاد واتصدق (من ايمان تنوير الابصار

منه

ولايجوز صرف الفاضل المنذور الى ابيه وجده وولده للكفارة اليمين (بزازية فى الثالث من الايمان) منه

وهواى التفصيل المذكور هوالصحيح كما فى الهداية الا ان الاولى ان يرجع الضمير الى ما يليه من التكفير فى الصغرى انه يرجع من الوفاء الى الكفارة وهو اختيار السرخسى وغيره وبه يفتى كما فى الخلاصة (من ايمان القهستانى قبيل فصل من حلف لايدخل بيتا) منه

واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطئ بنكاح صحيح حال وجود الصفات المذكورة واحصان القذف كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا من الزنا (كذا فى الملتقى فى الحدود)

منه

وزاد فى البحر فى باب التيمم وبلغ الى اربعة عشر

منه

لاحد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطئ امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات وبشبهة في الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده والنسب ٧ يثبت في الاول فقط وحد بوطئ امة اخيه وعمه وامرأة وجدت في فراشه لا باجنبية زفت ٢ وقيل هي زوجتك وعليه مهر بذلك قضى علي رضي الله عنه بالعدة ولان الوطئ في دار الاسلام لايخلو عن الحد اوالمهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لماذكرنا الا في وطئ جارية الابن وقد علقت منه وثبت نسبه لماذكرنا في النكاح او في وطئ البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لايجب بوطئ جارية السيد لان المولى لايجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على مااختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين

(في اول باب الوطئ الذي يوجب الحد من حدود البحر ملخصا)

ومن تزوج امرأة لايحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد قال الاسبيجابي وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه محرمة كانت المرأة اوغير محرمة والواطئ يعلم انها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد اذا وطئ وان كان لايعلم فلا حد عليه والصحيح قول ابي حنيفة وزفر وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما وقال في الواقعات تزوج محارمه ودخل بها حد عند ابي يوسف ومحمد قال ابو الليث وبه نأخذ فنحن ايضا نأخذ به وقال في الفتاوى السراجية وعليه الفتوى وفي الخلاصة والفتوى على قولهما قلت المرجح في جميع شروح هذا الكتاب وجميع شروح المنظومة والهداية واصولها وجميع شروحها والايضاح والبدايع والاختيار وطرائق الخلاف دليل ابي حنيفة فكان تصحيح قوله واختيار الفتوى عليه اولى

(من حدود تصحيح القدوري)

ومن تزوج امرأة لايحل له نكاحها فوطئها لايجب عليه الحد وهذا قول ابي حنيفة وزفر لكن يجب عليه مهر المثل كذا في الخلاصة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي ان علم الواطئ انها حرام فعليه الحد في كل وطئ حرام على التأبيد وان كان لايعلم فلا حد عليه وفيما ليس بحرام على التأبيد فلا حد عليه كالنكاح بغير ولي وبغير شهود وقال الحاكم الشهيد في الكافي تزوج امرأة ممن لايحل له نكاحها فدخل بها قال لاحد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم منه انتهى اراد بنكاح من لايحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد اوالامة بغير اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لايجب الحد عنده وان قال علمت انها حرام علي وعندهم يجب الحد اذا علم بالتحريم والافلا ولكنهما قالا فيما ليس بحرام على التأبيد لايجب الحد كالنكاح بغير شهود

(في باب الوطئ الذي يجب الحد من حدود غاية البيان)

واذا تزوج بذات رحم محرم منه نحو الام والبنت والاخت والعمة والخالة اوتزوج بامرأة ابيه اوابنه ودخل بها لاحد عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا مابلغ وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ان علم انها ذات رحم محرم منه عليه الحد ولامهر عليه وان لم يعلم كان عليه المهر ولاحد عليه

(في اواخر باب المهر من الخانية)

(قا) واوطلق امرأة ثلث ثم وطئها في العدة ان كان طلقها ثلاثا جملة لاحد عليه

(في الاول من الباب الاول من حدود نقد الفتاوى)

٧ اي يثبت النسب في شبهة المحل بالدعوة ولايثبت في شبهة الفعل وان ادعاه (كذا في البحر) منه

٢ اي لايحد بوطئ اجنبية زفت اليه وقالت النساء هي زوجتك (كذا في البحر) منه

وفي نكاح المحارم قيل باطل ويسقط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد يسقط الحد لشبهة العقد (في الثلثين من الفصولين) منه

ولايجب المهر في النكاح الفاسد الا بالمجامعة في القبل وحينئذ يجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى ان سمى ولايجب مهر المثل بالغا مابلغ كذا في خزانة الفتاوى وكذا في النكاح الفاسد من زبدة الفتاوى وقدم النقل في النكاح الفاسد من هذه المجموعة منه

(م) قال محمد في الاصل اذاغصب جارية فزنى بها ثم ماتت ضمن قيمتها ولاحد عليه بالاجماع ولوزنى بها ثم غصبها بعد ذلك وضمن قيمتها فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لايسقط الحد وعلى قياس ماروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول في المسئلة التي تلي هذه المسئلة يجب ان يسقط الحد ههنا فاما اذا زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية يحد عندهم جميعا وروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يسقط الحد وكذلك اذا زنى بالحرة وتزوجها فهو على هذا ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الحدود

(في الفصل الثالث من حدود التاتارخانيه)

ولوزنى رجل بحرة ثم قتلها خطأ حتى وجبت الدية يجب الحد لانهما وجبا بسببين مختلفين ولوكان مكان الحرة جارية والمسئلة بحالها فعليه الحد ويضمن قيمتها وعن ابي يوسف ان عليه قيمتها ولاحد عليه

(في الاول من حدود الظهيرية)

رجل زنى بصغيرة لاتحتمل الجماع فافضاها لاحد عليه في قولهم ثم انه ينظر في الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطئ وثلث الدية بالافضاء وان كانت لاتستمسك البول كان عليه الدية جميعا ولامهر عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه الدية والمهر ايضا ولايحرم عليه امها وابنتها بهذا الوطئ في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحرم

(من حدود الخانية)

ولوزنى بصبية تجامع مثلها ولم يفضها يجب عليه الحد وهذا ظاهر وهل يجب مهر المثل ينبغي ان لايجب لان الحد وجب وانه ينافي وجوب الضمان وكانت واقعة الفتوى ولووطئ صغيرة لاتشتهي مثلها لايكون هذا الوطئ زنا لاطبعا ولاوضعا لاحلالا ولاحراما يعني لايكون مثل هذا الوطئ في المحل الحلال والحرام ولهذا لم يوجب ابو حنيفة ومحمد بذلك الوطئ حرمة المصاهرة ولكن اوجبا عقرا لانه ارش تلك الجناية اذا لم يفضها وهذا لان شرط وجوب الحد هو المحل المشتهى لان الفعل فعل اقتضاء الشهوة فلا ينفعل الا في محل مشتهى ذكره ابوزيد في خزانة الهدى في باب الحدود

(من احكام الصغار)

زنى صبي صبية لاحد وعليه المهر لانه مؤاخذ بافعاله واذنها لم يصح وان اقر الصبي بذلك لامهر عليه وان بالغة مكرهة فكذلك عليه المهر وان مطاوعة لامهر لها بوجهين اما لاذنها واسقاط حقها اولانه لوضمن رجع وليه عليها به كمن امر صبيا بشئ ولحقه غرم يرجع وليه على الآمر فلايفيد الضمان دعت امة صبيا فزنى بها يضمن المهر لان امرها لم يصح في حق المولى

(في نوع مشترك بين الحدود والجنايات من حدود البزازية)

وفي النظم غصب امة فزنى بها وهي مطاوعة يجب الحد ولامهر ولاضمان ان لم ينقصها وان مكرهة عليه المهر ولاحد

(من المحل المزبور)

وفي نكاح فوائد صاحب المحيط الحد والضمان لايجتمعان الا في مسئلتين الاولى اذا زنى بجارية بكر يجب الحد ونقصان البكارة والثانية اذا شرب خمر ذمي يجب الحد وقيمة الخمر

(من حدود احكام الصغار)

والعاقلة البالغة اذا ادعت صبيا فوطئها لاحد عليها علمت بالحرمة اولم تعلم وعليها العدة ولامهر لها والبالغ الصحيح اذازنى بصبية اومجنونة اونائمة فعليه الحد ولاحد عليها ولواكرهت المرأة على الزنا لاحد عليها عند الكل والرجل اذا اكره على الزنا قال ابو حنيفة آخرا وهو قول صاحبيه لاحد عليه وكان القول اولا وهو قول زفر رحمه الله عليه الحد

رجل زنى بامة الغير ثم اشتراها اوبحرة ثم تزوجها فانهما يحدان في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف في رواية لايحدان والحرة اذا زنت بعبد ثم اشترته فانهما يحدان جميعا (كذا في الخانية قبيل الشهادة على الزنا) منه

افتى ابن نجيم بقول ابي يوسف في الامة

وفي الدرر الزنا وطئ مكلف في قبل مشتهاة خرج به غير المشتهاة كصغيرة لاتشتهى وهو مخالف لما في المنية والخانية فليتأمل منه

ومافي الدرر موافق لما في البدايع منه

البالغ الصحيح اذازنى بصبية اومجنونة اونائمة فعليه الحد ولاحد عليها (من حدود الخانية) منه

زنى بمجنونة اوصبية يجامع مثلها او بمستكرهة حد زنى بمن لاتشتهى حد (كذا في حدود منية المفتي) منه

الوطئ في دار الاسلام لايخلو عن الحد اوالمهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل (كذا في البحر) منه

وفي المنية ادعى عليه انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب له ان يحلفه ان انكر الدخول فان حلف له ان يطلب من الحاكم تعزير المدعي ولو برهن المدعي له طلب النقصان (كذا في المحل المزبور من البزازية) منه

فتى المرحوم في البكر بانه عليه الحد ونقصان البكارة كما في احكام الصغار منه

وفي المحيط ذكر مجد الاختلاف في الاكراه على الزنا فظن البعض اختصاصه بها امافي غيرها فالسلطان وغيره سواء فيه عنده ايضا والصحيح ماذهب اليه الاكثرون من انه يعم الاحكام كلها (كذا في ضمان الاكراه من ضمانات الفضيلية) منه

(من حدود الخانية)

ولو كان المكره على الزنا غير السلطان يحد وقالا لا وعليه الفتوى

(من فتاوى السراجية)

رجل زنى بامرأة فاخذا فقال هي امرأتي وللمرأة زوج معروف فانه يسقط الحد عنهما وعليها العدة ولها المهر باقرار الرجل (مزح نكاالجواهر)

والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستأمنان او احدهما مسلم والآخر ذمي وهو صادق بصورتين او احدهما مسلم والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين او احدهما ذمي والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهي تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في المستأمنين والا فيما اذا كان احدهما مستأمنا ايا كان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى (في باب الوطئ الذي يوجب الحد من حدود البحر)

ولو زنى ثم اسلم وكان زناه ثابتا ببينة مسلمين لم يسقط الحد باسلامه والا سقط

(في احكام الذمي من الاشباه)

سئل عن الذمي اذا زنى بذمية وثبت عليهما بطريق شرعي هل تحدان ام لا اجاب نعم تحدان بالجلد لا بالرجم (من فتاوى ابن نجيم)

وفي شرح الطحاوي وطئ بهيمة يعزر فان كانت له تذبح ولا تؤكل وعن الفاروق رضي الله تعالى انها تحرق وفي الصغرى انها تؤكل عند الامام ولا تحرق وعند الثاني لا تؤكل وتحرق كما لو كانت مما لا يؤكل والذي لا يؤكل يحرق بعد الذبح ولا يحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل ان لغيره قيمتها قال الصدر الشهيد والاعتماد على رواية شرح الطحاوي وذكر في الابانة المختار والاحراق لقطع التحدث

(في الثاني من حدود البزازية)

رجل قبل حرة اجنبية او امة او عانقها ومسها بشهوة يعزر وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر (من تعزير الخانية)

زنى بامرأة اجنبية في دبرها يحد اجماعا وفي الزيادات والطحاوي انه على الخلاف لاط بامته او امرأته او عبده لا حد (من اوائل الثاني من حدود البزازية وكذا في الخلاصة)

ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة

(في الوطئ الذي يوجب الحد من حدود ابن همام)

واما مساحقة الرجال بالرجال فانه لا يحرم شيئا وفي التعزير وليس فيه الحد في قولهم جميعا واما مساحقة الرجال بالنساء فانه في التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه الحد في قولهم جميعا واما مساحقة النساء بالنساء فانه لا يحرم شيئا وفيه التعزير وليس فيه الحد واما مساحقة النساء بالرجال مثل العنين والخصي والمجبوب والغلمان الذين لا يصلحون للاستمتاع فانه في التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه الحد ايضا واما اتيان الرجال الجواري الصغار اللواتي لا يصلحن للاستمتاع فانه لا يحرم شيئا الا ان يطأها في الفرج فان وطئها في الفرج وجب عليها العقر فان قتلها الواطئ وجبت عليه الدية ودخل العقر في الدية واما عبث النساء بالغلمان الصغار الذين لا يصلحون للاستمتاع فانه لا يحرم شيئا وفيه التعزير وليس فيه حد

(من نكاح النتف)

وفي المنتقى ابو سليمان عن محمد اذا قال زنيت بفلانة وهي حرة مسلمة غضى على ذلك

سئل عن الذمي اذا صدر منه ما يوجب الحد فقبل اقامته عليه اسلم هل يستوفى منه او يدرأ عنه اجاب ان ثبت عليه باقراره او بشهادة مسلمين يقام عليه الحد وبشهادة ذميين لا يقام عليه الحد ويسقط عنه (من فتاوى ابن نجيم)
منه

وفي التتمة قبيل سائر الامر بالمعروف وان كانت مأكولة تذبح وتؤكل وفي شرح الطحاوي خلاف هذا والاعتماد على هذا (وهي في حدود الاصل) منه

وافتى ابو السعود افندي انه يؤكل ويشرب لبنه وما وقع في بعض الكتب من خلافه فهو غلط منه

وكذا الوطئ في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه اذا تلوط حد حد الزنا فان كان المفعول به بالغا يعزر في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يحد وان كان صبيا فلا شئ عليه (كذا في ذيل المسئلة من الخانية منه

ولو جامع اجنبية في دبرها او غلاما في دبره قال ابو حنيفة رحمه الله يعزر اشد التعزير ولا حد عليهما وقال صاحباه عليهما الحد والقتل في قولهم (من حدود الخانية) منه

ولم يرجع فطالبته بحده ضرب له الحد ثمانين لقذفه اياها ولا يحد هو حد الزنا لانه حكم بكذبه حين ضرب حد القذف (في السابع من حدود المحيط البرهاني)

اقر بالزنا بامرأة وهي تنكر عنده لا يحد وعندهما يحد وكذلك لو كانت المرأة هي المقرة والرجل غائب فحكم الرجل كحكم المرأة (تاتار خانية وكذا في حدود المنية)

لو جاء اربعة نفر متفرقين وشهدوا على الزنا واحدا بعد واحد لا يقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وان كثروا وعن محمد اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فقام واحد بعد واحد وشهد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهد فخرج ثم دخل آخر وشهد اذا دخل واحد بعد واحد وشهد لا تقبل شهادتهم

(من حدود الخانية في الشهادة على الزنا)

شهد اربع من النصارى على نصراني بالزنا فقضى عليه بالحد ثم اسلم لا يحد لان الطارئ في الحدود على القضاء كالمقارن له ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم ابتداء فكذا اذا طرئ على الشهادة يبطلها ولان الاسلام يجب ويقطع ما قبله

(في باب الحد على الذمي من حدود المحيط السرخسي)

شهد اربعة من اهل الذمة على ذمي انه زنى بمسلمة لا يحد وحد الشهود لان الشهادة قامت على فعل مشترك بينهما وهو الوطئ والتمكين منها ولم تقبل هذه الشهادة في حق المرأة لاسلامها فلا تقبل على الرجل للشركة بينهما (من المحل الزبور)

سئل عمن شهد عليه ثلاثة بالزنا هل يلزمه حد ام لا اجاب لا حد عليه بمقتضى عدم كمال النصاب وعلى الشهود حد القذف (من فتاوى ابن نجيم)

سئل عن جماعة شهدوا على رجل انه اقر بالزنا هل تقبل شهادتهم عليه ويلزمه الحد ام لا اجاب لا تقبل شهادتهم عليه بذلك ولا يلزمه الحد (من المحل الزبور)

واذا ارادوا الرجم لا يجوز للاب والام والجد والولد وولد الولد وكل ذي رحم محرم منه ان يرجموه فان فعلوا ذلك لم يحرموا عن الميراث (في الرابع من حدود التاتارخانية)

(الثاني في حد القذف وحد الشرب)

اربعة عشر نفر يعزر قاذفهم ولا يحد اذا قذف عبدا او امة او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او صبيا او مجنونا او كافرا او محدودا في الزنا او امرأة ملاعنة بولد او قذف امرأة ولها اولاد ولا يعرف لهم والد (من خزانة الفقه لابي الليث)

ومن قذف او زنى او شرب مرارا يحد فهو لكله واطلق في قوله فقذف مرارا فيشمل ما اذا كان المقذوف واحدا او جماعة قذفهم بكلمة واحدة او بكلمات ويشمل ما اذا كان في يوم واحد او ايام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها (في حد القذف من حدود البحر)

ولو قذف واحد جماعة بكلمة او كلمات متفرقة يتداخل عند ابي حنيفة فيحد حدا واحدا لكونه حق الله تعالى ولا يتداخل عند الشافعي لكونه حق العبد

(من شرح المجمع لابن ملك في القذف)

ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا يجب عليه الحد لان القذف يوجب الحد فكان لكل واحد منهم ان يدعي ما لم يعين المستثنى (من حدود الخلاصة)

ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا او قال كلكم زان الا واحدا او قال لرجلين احدكما زان فقيل له هذا لاحدهما بعينه فقال له لا لا حد عليه

(من اوائل فصل في الالفاظ التي يوجب الحد وما لا يوجبه من حدود الخانية)

واذا قال لامة الغير او لام ولد الغير او الذمية يا زانية يجب عليه اقصى غايات التعزير لان الحد لا يجب هنا لعدم احصان المقذوف (كما في التاتارخانية في الثامن من الحدود) منه

سئل عن الذمي اذا قذف ذميا مثله هل يحد ام لا اجاب لا يحد له بسبب القذف ولكن يؤدب سئل عن يهودي قذف يهوديا بالزنا هل يلزمه الحد ام لا اجاب لا يلزمه حد القذف وانما يلزمه التعزير (من فتاوى ابن نجيم)
منه

ومن قذف رجلا مجبوبا اوامرأة رتقاء لا حد عليه من خنثى التاتارخانية

(وكذا فى البحرالرائق من الحدود)

ولاتسقط هذا الحد بالعفو ولابالابراء مع ثبوته وكذا اذاعفى قبل الرفع الى القاضى وكذا اوصالح عن القذف على مال يكون باطلا يرد المال عليه وله ان يطالبه بالحد بعد ذلك عندنا

ولوقذف حيا ثم مات المقذوف عليه يبطل الحد ولايورث عندنا

(من اوائل فصل حد القذف من الخانية)

المقذوف اذاكان حيا حاضرا اوغائبا لاخصومة لاحد سواه وان كان ولده او والده وان كان ميتا لاخلاف فى ان اولاده ذكرا كان اوانثى ولابن ابنه و بنت ابنه وان سفلوا ولوالده وان علا ان يخاصم القاذف فى القذف واما اولاد البنات فيملكون الخصومة عندهما خلافا لمحمد وان كان حيا وقت القذف ثم مات ليس لاحد حق الخصومة لانه لايجرى الارث

(ملخص ما فى البدايع)

حد القذف غير مشروط بحضور المقذوف عند الحد

(من شرح الطحاوى فى حد القذف)

رجل قال لغيره يا ابن الزانيين وقد مات ابواه كان عليه حد واحد لانه لوقذف حيين اوقذف جماعة لايلزمه الاحد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة اوقذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعا او حضر واحد

(فى الفصل الالفاظ التى يوجب الحد من الخانية)

ولوقال الرجل يا ابن الزانى والزانية يكون قاذفا لابيه وامه وان كانا حيين كان طلب الحد لهما وان كانا ميتين كان طلب الحد له (من المحل المزبور)

ولوقال يا ابن الزانيين وامه التى ولدته مسلمة فعليه الحد وان كانت كافرة فلاحد عليه ولايبالى بحال الجدة لان الامية حقيقة للوالدة والجدة تسمى بها مجازا

(من قذف معين الحكام)

ادعى على رجل انه قذف امه وقال يا ابن الزانية وطلب الحد يسأل ان كانت امه حية كان طلب الحد لها فلابد من ثبوت وكالته ليصح دعواه وان قال امى ميتة لابد من ثبوت موتها وثبوت كونه بحيث لاوارث لها غيره ولابد من ثبوت كون امه حرة مسلمة حتى يصح طلب الحد (من دعوى القاعدية ملخصا)

قذف رجل ام ابنه وهى ميتة فليس له ان يخاصم اباه لان الاب لوقذف ابنه وهو حى محصن ليس له ان يخاصم اباه تعظيماله ففى قذف الام الميتة اولى

(من حدود البدايع قبيل فصل صفات الحدود)

وكذلك المولى اذاقذف ام عبده وهى حرة ميتة فليس للعبد ان يخاصم مولاه فى القذف لانه عبد مملوك لايقدر على شئ (من المحل المزبور)

(م) واذا قال لغيره ياولد الزنا يحد القاذف ان كانت امه محصنة وفى تجنيس الناصرى قال محمد يا ابن الزنا كقوله ياولد الزنا وفى المنتقى رواية الحسن عن ابى حنيفة فى قوله ياولد الزنا ان هذا ليس بقذف ولا حد عليه (فى السادس من حدود التاتارخانية)

ولوقال لرجل يا ابن الزنا او يا ولد الزنا كان قاذفا امه ان كانت محصنة حد

(فى الالفاظ التى توجب الحد من حدود الخانية وكذا فى الذخيرة وغاية البيان والنهاية)

رجل قال لرجل يازانية لايكون قاذفا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يكون قاذفا

لانهما لايلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين كذا فى البحر فى شرح قوله فلوقذف محصنا الخ (فى باب حد القذف يوجب الحد) *

سئل عن المقذوف اذا عفى عن القاذف هل له الطلب بالحد بعد ذلك ام لا اجاب نعم له الطلب بالحد بعد ذلك

(من فتاوى ابن نجيم) *

ولايسقط حد القذف بالتقادم مختار (وفى الثالث من حدود التاتارخانية)

*

وفى الكشاف فى اوائل سورة النور فان قلت هل يورث الحد قلت عند ابى حنيفة لايورث لقوله عليه السلام الحد لايورث ويورث عند الشافعى

*

يحد القاذف بطلب المقذوف ولوكان غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم فى التاتارخانية وبه صرح فى حاوى المنية وما كتبناه من الخانية يدل عليه *

ومن قال لغيره فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له يحد ولوقال فى غير غضب لايحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبا له وفى غيره يراد به المعاتبة بنفى مشابهته اياه فى اسباب المروءة (كذا فى حد القذف من الهداية) *

رجل قال لامرأته يازانية فقالت زنيت بك حدت المرأة دون الرجل (من الخانية فى الالفاظ التى توجب الحد) *

ولوقال لامرأته يازانى يجب الحد فى قولهم (من المحل المزبور)

الخانية عن ابى يوسف فيمن قال لغيره فى رضاء اوغضب لست لابيك فهذا قذف

(من قذف معين الحكام)

ولوقال ليس هذا ابوك فان قاله فى رضى اوعلى وجه الاستفهام فليس بقاذف ولوقال فى غضب اوعلى وجه التعزير فهو قذف (من المحل المزبور)

واجمعوا انه لوقال لاجنبية ليس هذا الذى ولدته من زوجك لايصير قاذفا مالم يقل انه من الزنا

(من فتح القدير فى حد القذف)

ولوقال الرجل لامرأته انت زانية انت ازنى منى حد الرجل وحده (من المحل المزبور)

قال لاجنبية يازانية فقالت زنيت بك لايحد الرجل لتصديقها وتحد المرأة

(محيط رضوى فى حد القذف من الحدود)

ولوقال الرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدى دون المصدق ولوقال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا (فى اوائل حد القذف من حدود البحر)

رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض اوامته المجوسية يازانى كان عليه الحد ولو وطئ امرأة فى نكاح فاسد اووطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره اواشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان فقال يازانى لايحد (فى فصل فى الفاظ التى توجب الحد من الخانية)

ولووطئ جارية ابنه فقذف بيازانى لايحد عند الثانى ولارواية فيه عن الامام

(هدية المهديين فى النوع الرابع)

رجل قال لعبد غيره يازانى فقال له العبد لابل انت حد العبد لانه قذف المحصن ولايحد الحر لانه قذف غير محصن (فى الفاظ التى توجب الحد من الخانية)

لقيط قذفه انسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه (فى كتاب اللقيط من الخانية)

ولوقذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد (من حدود بحر رائق وكذا فى قذف الخانية)

فان شهد احدهما انه قال له يازانى يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يازانى يوم الخميس قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة ويحد القاذف وقالا لاتقبل وكذلك لوشهد احدهما بالاقرار والآخر بالانشاء (من فتاوى الظهيرية)

رجلان شهدا على رجل انه قذف فلانا واختلفا فى الوقت اوفى المكان جازت شهادتهما فى قول ابى حنيفة ويحد القاذف وقال صاحباه لاتقبل شهادتهما ولايجب الحد ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر انه اقر بقذفه يوم الخميس لايجب الحد على القاذف فى قولهم جميعا ولوشهد احدهما انه قذفه بالعربية وشهد الآخر انه قذفه بالفارسية او بلغة اخرى لاتقبل شهادتهما

(قاضيخان فى اواخر الالفاظ التى توجب الحد)

ويقام على الذمى سائر الحدود الاحد السكر والشرب فى قول ابى يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لايقام عليه حد ما الاحد القذف

(فى آخر فصل حد الشرب من كتاب الاشربة من الخانية)

ولاحد على الذمى فى شرب الخمر فى ظاهر الرواية فان اظهر ادب وعن الحسن انه يحد اذا سكر كالمسلم اذا سكر مما يحل شرب قليله

(فى حد باب الشرب من الحاوى القدسى)

ولايحد باقراره فيه اى السكران اذا اقر بالزنا اوبغيره فى سكره لايكون اقرارا موجبا بالحد

سئل عمن قال لآخر فى حال المخاصمة انت لست لابيك وانما انت ابن لغيره وهو معروف النسب منه هل عليه حد القذف ام لا اجاب نعم عليه حد القذف

(من فتاوى ابن نجيم) *

واما اذا لم يكن فى حال المخاصمة ففيه تفصيل (ذكره فى البحر) *

٦ واذا قال لآخر ياخبيث يجوز ان يقول لابل انت الافى كلمة توجب الحد مثل ان يقول يازانى فقال لابل انت فانهما يحدان جميعا لان معناه بل انت زان (من مختارات النوازل من الحدود) *

سئل عمن قال لآخر يازانى فقال له بل انت زان هل يحد عليهما ام على احدهما فقط اجاب يجب الحد عليهما لان كلا منهما قاذف لآخر (من فتاوى ابن نجيم) *

ولواختلف الشاهدان فى الايام لاتبطل شهادتهما عند ابى حنيفة خلافا لهما ولوشهد احدهما بالقذف والآخر باقراره لم يحد (كذافى حدود خزانة الاكمل) *

ولايحد ذمى لوشرب الخمر لان الشرب مباح له ولوسكر يحد لان السكر حرام فى الاديان كلها وهذا فى بعض الرواية ذكره الصدر الشهيد انه يحد وذكر فى بعض المواضع انه لايحد وان سكر (فى آخر كتاب الاشربة من الولوالجية) *

لان السكران لايثبت على شئ فاقيم سكره مقام الرجوع الابحد القذف اى اذا اقر بما يوجب
حد القذف اوالقصاص او غيرهما مما فيه حق العبد فى السكر يحد لانه لايحتمل الرجوع
(شرح مجمع فى حد الشرب)

والمسلم اذا شرب الخمر اوسكر من غير الخمر ثم ارتد العياذ بالله تعالى ثم اسلم فانه يقام عليه
حدالزنا وحد السرقة وجميع انواع الحدود الاحد الشرب لان الكفر لوكان مقارنا للشرب
يمنع حد الشرب فاذا اعترض كان اولى بخلاف سائرالحدود وان باشر اسباب الحد
فى ردته لايقام عليه حد الشرب والسكر لماقلنا وماسوى حد الشرب والسكران باشر سببها
فى ردته قبل ان يأخذ الامام لايقام عليه حد ما الاحد القذف وان باشر اسباب الحد
فى ردته بعد ما اخذه الامام وصار بحال لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب يقام عليه الحدود
الاحد الشرب والسكر لانه كافر لايمكنه الذهاب الى دار الحرب فكان بمنزلة الذمى
(فى فصل حد الشرب من الخانية)

حلف لايشرب الخمر فشهدا انهما وجداه سكران اووجد فى فمه ريح الخمر يحدو فى لاصل
القاضى لايقضى بهذه الشهادة وفى الملتقط الحاكم لايقبل شهادة من لايعاين الشرب
(خزانة الفتاوى فى الشرب)

فان اقر اوشهدوا عليه بعد زوال ريحها لايحد خلافا لمحمد ولايحد من وجد منه رايحة الخمر
اوتقيأها اواقر ثم رجع اواقر سكران والسكر الموجب للحد ان لايعرف الرجل من المرأة
ولا الارض من السماء وعندهما ان يهذى ويخلط فى كلامه وبه يفتى
(ملتقى الابحر فى حد الشرب)

(عت بج قع) وجد سكران ويوجد منه الرايحة لايحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا
(عت) ولو وجد منه رايحة الخمر دون السكر يعزر (بخ) ولايؤخر التعزير حتى يزول السكر
ولو وجد يحمل آنية الخمر فيها خمر يعزر والحاصل ان باب التعزير مبنى على الغالب
والغالب فى مثل هؤلاء المجانة والفسق فيعزرون بناء على الظاهر
(فى اول باب التعزير من القنية)

سكران قذف رجلا يجب حدان حد الشرب وحد القذف لان السبب مختلف
(فى الخامس من حدود جواهر الفتاوى)

ولايحد الاخرس بالشرب سواء شهد الشهود عليه اواشار اشارة معهودة ويكون ذلك
اقرارا منه فى المعاملات لان الحدود لايثبت بالشبهات (من البحر الرائق فى حد الشرب)

(المسائل فى التعزير)

(مت) وفى مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد والشافعى
والعفو اليه ايضا قال الطحاوى وعندى ان العفو ثابت للذى جنى عليه لاللامام قال رضى الله عنه
ولعل ماقالوه من ان العفو الى الامام فكذلك فى التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا
ليس فيه حد مشروع من غيران يجنى على انسان وماقاله الطحاوى وفيما اذا جنى على انسان
(من تعزير القنية)

(ظم) رآى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر
المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضى الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى انه
لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهى عن المنكر وكل احد
مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهى لان النهى عما مضى لايتصور فيتمحض تعزيرا وذلك
الى الامام (من المحل المزبور)

ومن ابى بكر الاسكاف رجل له عبد اساء الاب لا ينبغى له ان يضربه ولكن يرفع الامر

سئل عن السكران اذا اقر انه سكر
من الخمر طايعا هل يحد اجاب
لايحد حتى يصحو فيقر اويقوم عليه
البينة (من فتاوى ابن نجيم)
وريحها موجودة فى حال الاقرار
واقامة البينة وسيجئ فى الملتقى منه

عن ابن الوليد قال سألت ابايوسف
عن السكران الذى يجب عليه الحد
قال ان يستقرأ قل ياايها الكافرون
فلا يقدر عليه قلت له كيف عينت
هذه السورة وانما الخطأ فيها الصاحى
قال لانه تحريم الخمر نزل فيمن شرع
فيها فلم يستطع قراءتها اكمل الدين
منه

سئل عمن وجد منه رايحة الخمر
هل يحد اويعزر اجاب يعزر ولايحد
ما لم يثبت شربه من الخمر بطريق
شرعى (ابن نجيم) منه

اذا شرب الخمر وجب عليه الحد
ثمانون سوطا قليلا اوكثيرا واذا شرب
غير الخمر لايجب عليه الحد مالم يسكر
والمرأة فى الحد كالرجل الاانها
لايحول ولا يضرب فى حال السكر
حتى يصحو واذا شرب وهو مريض
لايحد حتى يبرأ (من احكام الناطفى)
منه

وقال الشيخ ابو العباس التعزير حق
الادمى يجوز الابراء عنه وفى نوادر
ابن رستم عن محمد تقبل شهادة النساء
فيه والشهادة على الشهادة ويجب
فيه اليمين ويجوز عنه العفو ويصح
فيه الكفالة بنفسه ثلثة ايام منه

الى القاضى حتى يؤدبه القاضى وهذا قول يخالف قول اصحابنا وعندنا المولى لايقيم الحد
على مملوكه وله ان يعزره وكذا الزوج يضرب المرأة (من تعزير الخانية)

وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف فى وال عزر مائة سوط فات الرجل قال لاضمنه وفى الذخيرة
ان زاده على المائة فى التعزير فمات ٢ فنصف الدية فى بيت المال لانه خطأ من الوالى فان
جاء من ذلك مايعلم انه تعمد وليس بخطأ فهو على عاقلته
(فى التعزير من حدود التاتارخانية)

وذكر الطحاوى تعزير اشرف الاشراف كالفقهاء والعلوية ان يقول له الحاكم بلغنى انك
تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف كالدهاقنة الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط
كالسوقية الاعلام والجر الى باب الحاكم والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر والحبس
والضرب بعده والتعزير باخذ المال ان المصلحة فيه جائز قال مولانا خاتمة المجتهدين
مولانا ركن الدين الوبخامى الخوارزمى معناه ان يأخذ ماله ويودعه فاذا تاب يرده عليه
كما عرف فى خيول البغاة وسلاحهم وصوبه الامام ظهير الدين والتمرتاشى الخوارزمى
ومن جملته من لايحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال (من حدود البزازية)

ولواجتمع التعزير مع الحدود وقدم التعزير فى الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد
(من تعزير منح الغفار فى الحدود)

وان شتم اثنين اوثلثة ذيل فى التعزير على قدر مايراه الامام (فى التعزير من حدود خزانة الاكمل)

وفى موجبات التعزير الزهد البارد وفى اليواقيت روى ان رجلا قد وجد تمرة ملقاة فى سوق المدينة
فى زمن عمر بن الخطاب فاخذها وقال من فقد هذه التمرة وهو يكرر كلامه ويعرفها ومراده
من هذا الكلام اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع عمر رضى الله عنه كلامه وعرف
مراده فقال كل يابارد فانه ورع يبغضه الله وضربه بالدرة (من حدود الخانية فى التعزير)

ولوقال له ياخبيث فقال له انت تكافاه ولايعزر كل منهما للآخر لان التعزير لحق الآدمى
وقد وجب عليه مثل ماوجب للآخر فتساقطا كذا فى فتح القدير وفى القنية ضرب غيره
بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادى منهما
لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التكافؤ انما هو
فى الشتم بشرط ان لايكون بين يدى القاضى قالوا لوتشاتم الخصمان بين يدى القاضى عزرهما
(قريبا فى آخر باب حد القذف من حدود البحر)

خصمان تشاتما عند القاضى فله حبسهما وتعزيرهما اقامة لحرمة المجلس ولوعفا له احدهما
لصاحبه لايعزر مالم يطالب الاخر خصمه (فى اواخر الفصل الاول من الفصولين)

قال المقضى عليه للقاضى اخذت الرشوة من خصمى وقضيت على عزره
(فى مسائل شتى فى نوع فى ولاية القاضى من البزازية)

ولوقال انا لااعمل بفتوى الفقهاء وليس كما قال العلماء فانه يعزر ولايكفر المسلم
(فى فصل التسبيح من الخطر والاباحة من الخانية)

ومن سب آل النبى عليه السلام يضرب ضربا شديدا وجيعا ويشتهر ويحبس طويلا
حتى يظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول عليه السلام
(معين الحكام)

افطر مسلم مقيم فى رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك
(تاتارخانية من الحدود فى ٨)

وفى القنية من كل فى رمضان شهرة متعمدا يؤمر بقتله ووجهه ابن وهبان بانه مستهزئ

٢ لان مازاد على مائة غير مأذون فيه
فيحصل القتل بفعل مأذون وبفعل
غير مأذون فيضمن نصف الدية
(كذا فى باب التعزير من حدود
محيط رضوى) منه

والحاصل ان المذهب عدم التعزير
باخذ المال ولاالتعزير بالشتم فلم اره الا
فى المجتبى فقال وفى شرح ابى اليسر
التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد
ان لايكون قاذفا (فى تعزير البحر)
منه

ويمكن الفرق بان الضرب يختلف
كيفية وكمية ولايمكن القول بالتكافى
كما فى نوع من انواع الشتم لعدم
المماثلة (معين المفتى الشيخ الاسلام
فى اوائل الحد) منه

سئل المدعى عليه اذا قال للقاضى
اخذت الرشوة من خصمى وقضيت
له على هل للقاضى ان يعزره على ذلك
اجاب نعم له ان يعزره على ذلك
(من فتاوى ابن نجيم) منه

بالدين اومنكر لما ثبت كونه من الدين بالضرورة (معين المفتى من كتاب الصلوة)

مسلم يبيع الخمر ويأكل الربوا ولا يرجع عنه فانه يعزر ويحبس المفتى والمخنث والنائحة يعزر ويحبس حتى يحدث توبة (فى المقصد الثانى من النوع الرابع من هدية المهديين)

يعزر من وجد فى بيته الخمر وكذا من جلس مجلس الشراب وان لم يشرب يعزر ويضرب المسلم يبيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمى (تاتارخانية فى التعزير)

وفى القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لاتقبل بخلاف ما اذا قال يازانى ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لايصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذه انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه لم تقبل شهادته واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله او العبد فانها تقبل كما اذا قال له يافاسق فلما رفع الى القاضى ادعى انه راه قبل اجنبية اوعانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما راياه فعل ذلك فلاشك فى قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله وهو التعزير على الفاعل لان حق الله تعالى لايختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا فى جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغى على هذا للقاضى ان يسئل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه (فى فصل التعزير من البحر الرائق فى شرح قوله ومن قذف مملوكا)

واقتصر المصنف فى مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت فاسق اوفلان فاسق ونحوه (من المحل المزبور)

(كب) قال له يامنافق اوانت منافق يعزر (من تعزير القنية)

وان قال همسا له حال المغايبة لايلزمه شئ لان ذلك مساو وغيبة لاشتم (من حدود حادى المنية)

رجل شتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتى ضرب وحبس حتى يترك (من البزازية فى العاشر من ادب القاضى ملخصا)

ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يارستاقى ويا ابن اسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كذا فى التبيين ومنها ياخاين كما فى الظهيرية ومنها ياسفيه كما فى المحيط (فى فصل التعزير من البحر الرايق)

وكذلك لوقال ياكلب وحكى عن الهندوانى انه قال يعزر فى عرف ديارنا والاصح انه لايعزر لان من عادة العرب اطلاق هذا الاسم لمعنى المبالغة فى الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به كالكلبى ونحوه ثم كل احد يعلم انه كاذب فالشين يلحق القاذف دون المقذوف (من حدود المبسوط السرخسى فى باب الشهادة من القذف)

ولوقال ياقذر ياجيفة ويا پليد يجب التعزير (خزانة الفتاوى فى القذف)

ولو قال لامرأة ياروسبى يحد بخلاف مالوقال ياقحبة فانه يعزر (قبيل فصل التعزير من ابن الهمام وكذا فى فصل فيما يوجب التعزير من الخانية)

ولو قال ياولد الحرام لايجب التعزير (فى فصل التعزير من الخانية)

ولوقال حرام زاده يعزر ولايحد وكذا لوقال لابنه (قبيل كتاب السرقة البزازية)

كل فعل اختيارى يحرم شرعا ولايوجب حدا ويعد عارا عرفا فاسناده الى المنسوب يوجب التعزير والا فلا الا ان يكون تحقيرا للاشراف فالتقييد بالاختيارى وجه ظاهر اذلايجب

ويضرب المسلم بيبع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمى حتى يتقدم اليه فان باع فى المصر بعد التقديم ثم اسلم لم يسقط الضرب (مت) هذا دليل على ان التعزير لايسقط بالتوبة (قنية فى باب التعزير من كتاب الحدود) منه

وافتى المرحوم يحيى بن زكريا انه لايلزم الاستغفار فيما اذا قال فى الغيبة انه كافر وافتى ابو السعود فى مثله انه مفوض الى رأى القاضى اذ راى استماعه يسمع ويجرى على القائل مايلزمه شرعا منه

وانما يجب التعزير فيمن لا يعلم اتصافه به (فتح القدير فى التعزير) منه

وكان الفرق بينهما ان روسبى صريح فى القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية (كذا فى تعزير البحر فى شرح قوله ومن قذف مملوكا) منه

فى غيره شئ فالمجاز تحقير للاشراف (مصنفك)

رجل جاء الى امرأة رجل اوابنته وهى صغيرة فخدعها واخرجها من منزل ابيها اوزوجها كان للاب اوالزوج ان يخاصمه فى ذلك ويحبس حتى يأتى بها اويعلم انها قدماتت (فى فصل الدعوى من الخانية)

رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعلم قال محمد انه يحبس حتى يأتى بها اويعلم انها قدماتت (فى الثالث فى غصب الظهيرية وكذا فى الخانية)

سئل شيخ الاسلام قاضى محمد عمن نبش قبرا انه يعزر (من جواهر الفتاوى)

سئل عن متولى الحسبة اذاسعر البضايع بالقيمة وتعدى بعض السوقة وباع باكثر من القيمة هل له ان يعزره على ذلك اجاب اذاتعدى السوقى وباع باكثر من القيمة يعزر على ذلك (من فتاوى ابن نجيم فى الحدود)

(كتاب السرقة)

السرقة التى يتعلق بها قطع اليد اخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء لونهارا او ابتداء بان ينقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ليلا ثم يأخذ المال ممن فى يده على سبيل المكابرة جهارا بان استيقظ صاحب المال فاخذ المال مكابرة منه (فى اوائل كتاب السرقة من التاتارخانية)

والخفية والاستسرار فى السرقة عند ابتداء اخذ المال اوعند انتهائه اوفيهما انمايشترط اذاكان الاخذ فى النهار اما اذاكان فى الليل فلايشترط الخفية والاستسرار حال الدخول (من المحل المزبور نقلا عن السغناقى)

ثم لها شرائط الخفية ٢ والاستسرار ابتداء وانتهاء فان نقب البيت خفية واخذ المال من يد صاحبه مكابرة بان استيقظ صاحبه لايقطع ومنها ان لايكون للسارق فيه شركة ولاشبهة ملك ومنها ان لايكون مأذونا فى الدخول فان اذن بالدخول فى بيت فسرق من بيت آخر من تلك الدار اختلفوا فيه ومنها ان يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى لايقطع السارق من السارق ومنها ان لايكون بين السارق والمسروق منه زوجية ولارحم كامل ومنها ان يكون المسروق متقوما وان لايوجد جنسه مباحا فى الاصل ولاتافها ولايتسارع اليه الفساد وقيمته عشرة وقت السرقة وذكر الطحاوى ان المعتبر قيمته يوم الاخراج لان تمام السرقة به وفى بعض النسخ ان كمال النصاب شرط وقت القضاء فان انتقص من جهة العين لايسقط القطع وان انتقص من حيث السعر يسقط القطع ومنها ان يكون المال المأخوذ محرزا امابالمكان للحفظ كالدور والدكاكين والحانات والاخبية والفساطيط او بالحافظ حتى لوسرق من الصحراء وله حافظ بان سرق من تحت رأسه وهونائم فى الصحراء اوفى المسجد يقطع وان موضوعا بين يديه اختلفوا فيه قال السرخسى انه محرز وعن محمد فيمن سرق من رجل ثوبا عليه اوقلنسوة اومن امرأة نائمة حليا ومن امرأة نائمة جلبابها وملاءتها لابستها يقطع (فى اوائل كتاب السرقة من البزازية وكذا فى الخلاصة)

جمع المسافر متاعه فى الصحراء وبات عنده يقطع السارق منه لانه محرز بالحافظ فالمعتبر الحفظ المعتاد والنائم عند متاعه يعد حافظا ولافرق بين ان يكون صاحبه نائما اوغير نائم والمتاع تحته اوعنده هو الصحيح (من سرقة مختارات النوازل)

اذاسرق الغنم من المرعى فقد اطلق محمد عدم القطع فيه وفى البقر والفرس وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان قطع اذالم يكن راعيا فان كان راعيا ففى البقالى

والظاهر ان كون المرأة صغيرة ليس بشرط وضمير هى راجع الى ابنته لاالى المرأة اوابنته على سبيل البدل لان خصومة الزوج ابنته الصغيرة لزوجته منه

من خدع بنت رجل اوامرأته واخرجها من منزله يحبس الى ان يأتى بها اويعلم موتها (كذا فى نكاح الاشباه نقلا عن الملتقط وكذا فى الحدود الوالوالجية) منه

٢ وافاد بقوله الاخذ خفية الى ان الشرط الخفية وقت الاخذ اودخول الحرز ليلا كان اونهارا واما الخفية فى الانتهاء فان كانت السرقة نهارا فى المصر فهى شرط ايضا ومابين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال فى الاختيار ولودخل مابين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لودخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن فى يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى (كذا فى اوائل سرقة البحر) منه

ومنها ان يكون المسروق متقوما وان لايوجد جنسه مباحا فى الاصل ولايكون تافها ولايتسارع اليه الفساد (خلاصه فى اوائل السرقة) منه

وقال فى سرقة التتمة سرق متاعا من رجل فى الصحراء وهو حافظ له قطع سواء كان الحافظ نائما اويقظانا فالحفظ فى الصحراء كذلك يكون وهذا اشارة الى ان الراعى اذا نام لايكون تاركا للحفظ لكن هذا اذا نام قاعدا لامضطجعا انتهى اقول فيه اشارة الى انه يقطع وان كان الحافظ راعيا منه

لايقطع وهكذا فى المنتقى عن ابى حنيفة واطلق خواهرزاده ثبوت القطع اذا كان معهـا حافظ ويمكن التوفيق بان الراعى لم يقصد حفظها من السراق
(فتح القدير فى فصـل الحرز من السرقـة)

وفى المجتبى لاقطع فى المواشى فى المرعى وان كان معها راعى وان كان معهـا سوى الراعى من يحفظها يجب القطع وكثير من المشايخ افتوا بهذا
(فى فصل الحرز من سرقة البحر الرائق)

وان كان الغنم تأوى الى بيت فى الليل له باب مغلق فكسره ودخل فيه فسرق منه شاة يقطع وفى البقالى لايعتبر الغلق ان كان الباب مردودا يكفى الان يكون بيتا منفردا فى الصحراء اومن المراح (من سرقة الخلاصـة)

وفى الحاوى اتخذ من الحجر او الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهونائم عندها قطع وعن محمد قطع سواء كان معها حافظ اولا وعليه عامة المشايخ انتهى
(فى فصل الحرز من سرقة البحر فى شرح قوله ومن سرق من المسجد الخ)

والخيمة والخباء وبيوت الشعر ونحوها اذا كان لها حافظ يقظان اونائم فيهـا اوقريب منه فهو حرز والافلا وان كانت الخيمة اوالبيت اوالخبأ وحدها فى برية اوصحراء ولم يكن لها حافظ لم يقطع السارق منها كما فى الحاوى (معين المفتى قريبا من اوائل الحدود)

وفى الحاوى اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع ولوكان باب الدار مفتوحا فدخل نهـارا وسرق لايقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوى نصابا يقطع لانه حرز
(فى فصل الحرز من سرقة البحر فى شرح قوله ومن سرق من ذى رحم محرم)

ولوسرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه اوفى فسطاط آخر فانه يقطع
(فتح القدير فى فصـل الحرز من السرقة)

وفى المنتقى سرق من بيت السوق ليلا ان عندها من يحفظه يقطع والا لا دخل على سوقى نهارا فسرق من حانوته لم يقطع وفى الحـاوى دخل السارق نهـارا وباب الدار مفتوح فسرق من حانوته لم يقطع ولوليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفية اومكابرة ومعه سلاح وصاحبه يعلم به اولا يقطع ولودخل بين العشاء والعتمة والناس يجيئون ويذهبون فهو بمنزلة النهار ولوكان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لايعلم بان فيها صاحب الدار اويعلم به اللص وصاحب الدار لايعلم يقطع ولو علما لم يقطع ولو لم يعلما قطع (من سرقة البزازية وكذا فى الخلاصة)

ولوان سارقا كابر انسانا ليلا حتى سرق متاعه قطع معنى قوله كابره انه دخل عليه بسلاح وقاتله حتى اخذ ماله ولوكابره نهارا فنقب بيته سرا واخذ متاعه معاينة لايقطع والقياس ان لايقطع فى الوجهين (فى الثانى من سرقة التاتارخانيـة)

بسط الثوب على حائط السكة فسرق لاقطـع لان مايلى الدار محرز لا مايلى السكة
(من سرقة البزازية فى نوع آخر)

ثم الحرز نوعان مايمكن الدخول يده فيه فان نقب وادخل يده فيه واخذه لايقطع وحرز لايمكن كالجوالق فلوادخل يده يقطع (من سرقة البزازية وكذا فى الخلاصة)

وقال الطحاوى حرز كل شئ يعتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع

ولايقطع السارق من المغنم لما روى عن على رضى الله عنه اتى برجل سرق من الغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له نصيبا (كافى)

مثله فى البزازية وقال فيه قال شمس الائمة الصحيح انه يلزمه القطع بكل حال لان المعتبر الحفظ المعتاد

قال البقالى وفى المنتقى لايقطـع وهو المختار لان الراعى يقصد الاغلاق والاسامة لا الحفظ (كذا فى سرقة البزازية)

وفى المنتقى قال الامام لوان الراعى يرعى غنمه فسرق غنمه لايقطـع وان ادارها الموضع وهوعندها يقطع (من سرقة البزازية وكذا فى النتف)

وان كان الغنم يأوى الى بيت بالليل قد بنى لها عليه باب مغلق فكسره ودخـل وسرق منه شاة قطع قال وفى البقالى وقيل لايعتبر الغلـق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا فى الصحرآء وفى البقالى والمراح والجرين حرز وان لم يكن عليه حافظ وقيـل هذا اذا كان معه حافظ (فى اوائل الفصل الثانى من سرقة التاتارخانية)

ولوسرق لؤلؤة من اصطبل لايقطع (من سرقة الخلاصة وكذا فى البزازية)

وقال الكرخى ما كان حرز النوع فهوحرز للانواع كلها حتى لو سرق لؤلؤة من شريجة بقال يقطع وكذا لوسرق ثياب الراعى من المراح قال الامام السرخسى هو المذهب عندنا
(من المحـل المزبور)

ولوكابر انسانا ليلا وسرق متاعه قطع ولو كابره نهارا لايقطع فان نقب بيته سرا واخذ متاعه معاينة والقياس انه لايقطع فى الفصلين وفى الفتاوى جماعة نزلوا بيتا اوخانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه اوتحت رأسه لايقطع ولوكان فى مسجد جماعة قطع (من المحل المزبور)

ولوسرق من بيت واخذ قبل الخروج لم يقطع (من سرقة الخلاصة وكذا فى البزازية)

ولاقطع على من سرق مصحفا وان كان مفضضا الاصل فى هذا انه متى جمع بين مايجب القطع وبين مالايجب القطع كما لوسرق شرابا اوماء ورد فى آنية من ذهب اوفضة لايجب القطع لانه جمع بين مايجب القطع وبين مالايجب القطع فاورث شبهة فى آخره كما لوسرق جماعة منهم من يجب القطع ومنهم من لايجب فلا يجب القطع على واحـد منهم كذلك ههنا
(من سرقة شرح الطحاوى)

ولوان جماعة دخلوا منزلا وسرقوا بسرقة وحملوها على واحد منهم فاخرجها القيـاس ان يجب القطـع على الحامل لاغير وبه قال زفر وفى الاستحسان يجب القطـع عليهم جميعا لان الباقين كانوا ردءا له واعوانا له فيشتركون فى القطع كما قلنا فى قطاع الطريق واذا باشر احدهم والباقون وقوف معه فانهم يشتركون جميعا فى حد القطع كما قلنا فى قطاع الطريق اذا باشر احدهم والباقون وقوف معه فانهم يشتركون جميعا فى حد قطاع الطريق كذلك ههنا (من المحـل المزبور)

ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لايقطع وكذا لونقصت قيمته من النصاب قبل القطع اوملكه بعد القضاء اوادعى انه ملكه وان لم يثبت وكذا لوادعاه احد السارقين ولوسرقا وغاب احدهما وشهدا على سرقتهما قطع الاخر ولواقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت وكذا المحجور عند الامام وعند ابى يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لايقطع ولاترد ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها وان لم تكن قائمة فلاضمان عليه وان استهلكها وان سرق سرقات فقطع بكلها او ببعضها لا يضمن شيئا منها وقالا يضمن ما لم يقطع به
(فى فصل كيفية القطع من سرقة الملتقى)

ولوشهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لايقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولايقضى بالضمان لان المحجور لايملك الخصومة فى المال ولايقبل الشهادة عند غيبة المولى ولوشهدوا على اقراره لاتقبل اصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لايقضى بالقطع بهذه البينة فكذا المال والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع (فى آخر كتاب المأذون من الخانية)

العبد اذا سرق لاتقطع يده الابحضرة المولى عند الامام ومحمد وكذا القصاص والخلاف فى سماع البينة على العبد عند غيبة المولى وعند غيبة عبده لاتقبل عليه اجماعا
(من سرقة البزازية)

واذا اقر العبد بسرقة لايجب فى مثلها القطع كان اقراره باطلا لان كسبه وماليته رقبته حق لمولاه فلايصدق فى اقراره بالمال ما لم يعتق الا ان يكون العبد مأذونا فحينئذ اقراره بالمال بهذا السبب صحيح كاقراره بالغصب (من اقرار مبسوط السرخسى)

و طلب المسروق منه شرط القطع اى وطلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها اطلقه فشمل ما اذا اقر او اقيمت عليه البينة لاحتمال ان يقوله بالملك فيسقط القطع فلابد من حضوره عند الاداء او القطع لتنتفى تلك الشبهة وبما ذكرنا ظهر انما فى التبيين معزيا الى البدايع من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن ابى يوسف وليست هذه عبارة البدايع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى فى الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى فى الاقرار ليست بشرط الى آخره وفى البدايع ايضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادرى لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لايقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع عن اصله فالجهالة اولى انتهى ولم يعين المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين احدهما طلب المال وبه جزم الشارح وثانيهما طلب القطع واشار الشمنى الى انه لابد من الطلبين وان احدهما لايكفى لكن ذكر فى الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم تتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد يتقيد به ما لا كان او عقوبة كما فى الغصب والقصاص ولهذا لايملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لايملك طلب القطع الا ان يقال انه لايملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله فلا يتوقف على طلب العبد

(فى فصل فى كيفية القطع من البحر الرائق)

اذا سرق الرجل من المستودع او المستعير او المستبضع قطع بخصومة هؤلاء عند علمائنا الثلثة وفى السغناقى وكل من له يد حافظة كمتولى الوقف والاب والوصى (م) وروى ابن سماعه فى نوادره انه لايقطع بخصومة هؤلاء حتى يحضر المالك فكذلك السارق من الغاصب والمرتهن يقطع بخصومتهما (من سرقة التاتارخانية فى اوائل فصل من فصوله)

وللغاصب والمستودع ان يخاصم فى قطع يد السارق وكذا المستعير والمستأجر والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والمضارب

(من سرقة مختارات النوازل وكذا فى الملتقى فى كيفية القطع)

ويقطع بطلب المالك ايضا فى السرقة من هؤلاء (فى فصل كيفية القطع من الملتقى)

ولو شهد بها رجلان عدلان فلم تقبل شهادة النساء وتقبل شهادة رجل وامرأتين فى حق المال كالشهادة على الشهادة كما فى المحيط وغيره

(فى كتاب السرقة من القهستانى وكذا فى سرقة بحر الرائق)

واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لايقطع الكافر كما لايقطع المسلم

(من سرقة البحر الرائق فى شرح قوله ويقطع ان اقر مرة)

ادعى انه سرق فقال كرهته ام ضمن المال ولايقطع ولو اقر بعد ذلك بالسرقة لم يقطع ايضا

(فى آخر فصل فى ظهور السرقة من التاتارخانية)

اقر بسرقة ثم رجع ثم اقر يضمن ولايقطع (من المحل المزبور)

لايقطع بالنكول وان ضمن المال (من سرقة البحر فى شرح قوله ويقطع ان اقر مرة)

طلب المسروق منه ان يحلف لسارق يقول له القاضى تريد المال او القطع ان قال اريد

المال حلفه وان قال اريد القطع لايحلفه (فى التوكيل بالخصومة من الخانية)

واللص اذا دخل دار انسان واخذ المتاع واخرجه فله ان يقاتله مادام المتاع فى يده فاذا رمى به اليه لم يقاتله رجل استقبله اللصوص ومعه مال لايساوى عشرة دراهم حل له ان يقاتلهم لص معروف وجده رجل يذهب فى حاجة غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وقيل له ان يقتله وله ان يأتى به الى الامام ليحبسه الى ان يتوب لان الحبس للزجر قوم اخذ السراق اموالهم فاستغاثوا بقوم فخرجوا فى طلب السراق فان كان ارباب الاموال معهم او غابوا ولكنهم يعرفون متاعهم ويقدرون رد المتاع عليهم جاز لهؤلاء القوم المستغاث بهم ان يقاتلوا السراق لاسترداد المال وان كانوا لايعرفون المتاع ولايقدرون على الرد لم يجز لهم ان يقاتلوا السراق

(من فتاوى فيض كركى فى آخر كتاب السرقة)

(باب قطع الطريق)

وقطع الطريق على اربعة اوجه ففى الاثنين منها يقام الحد وفى اثنين لايقام الحد فيهما اما اللذان يقام فيهما الحد احدهما ان يقطعوا الطريق فى مفازة والآخر ان يقطعوا على قرية نائية عن المصر لايقدرون ان يمنعوا القطاع عن انفسهم ولا يمكنهم الاستغاثة واما اللذان لايقام فيهما الحد احدهما ان يقطع الطريق فى مصر اومدينة والآخر ان يقطع الطريق خارجا من المصر من حيث يمكنهم الاستغاثة فانهم لايقطعون فى قول ابى حنيفة واصحابه ولايقام عليهم الحد ولكن يدفعون الى اولياء الدم فيكون الامر اليهم فيما قتلوا وفيما خرجوا وفيما اخذوا من الاموال

(من آخر سرقة النتف)

قالوا ان الشرائط المختصة بالسرقة الكبرى ثلاثة فى ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثانى ان لايكون فى مصر اوماهو بمنزلته كما بين المصرين اوالقريتين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابى يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق فى المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس

(فى اول باب قطع الطريق من البحر وكذا فى الزيلعى)

وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار وعليه الفتوى

(فى باب قطع الطريق من الدرر)

وعن ابى يوسف ان كان خارج المصر ولو كان بقرية يجب عليهم الحد لانه لايلحقهم الغوث وعنه ايضا فى المصر ان قاتلوا نهارا بالسلاح يجب الحد لان السلاح لايلبث وكذا ان كان قاتلا ليلا بغير سلاح لان الغوث يبطئ بالليالى

(فى آخر كتاب السرقة من مختارات النوازل وكذا فى التاتارخانية فى متفرقات الجنايات)

ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شئ بقتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يكن دفعه الا به ولايجب على القاتل شئ لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شئ لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار فى المصر خارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا ونهارا خارج المصر لانه لايلحقه الغوث بالليل ولا فى خارج المصر فكان له

والفتوى على خلافه كما فى الزيلعى والبحر ✱

يعنى اجرى عليهم احكام قطاع الطريق كما سيجئ ✱

وعن ابى يوسف اذا كان بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر او قطعوا الطريق ليلا فى المصر اجرى عليهم حكم قطاع الطريق وعليه الفتوى (كذا فى الينابيع فى السرقة) ✱

المكابرون بالليل فى المصر بمنزلة قطاع الطريق والمختار انهم يغسلون ولايصلى عليهم (واقعات حساميه فى باب الجنازة بعلامة الواو) ✱

دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان فى المصر وقيل ان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله فى المصر نهارا كما فى السيف

(زيلعى فى اواخر باب مايوجب القود وما لا يوجب من كتاب الجنايات)

واذا اخذ بعد توبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاؤا استوفوه وان شاؤا عفوا عنه واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى من هذا الحكم فى آخر الآية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال واما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار فى الاصل لان الله تعالى استثنى التائب فى السرقة الكبرى ولم يستثن فى سائر الحدود كذا فى المحيط وكما يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر بالقصاص الى الاولياء وفى الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر القتل منهم فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولى

(من شرح المجمع لابن ملك)

﴿كتاب السير الاول فى الاسارى وما يملك بالاستيلاء وما لا يملك﴾

اذا باع الحربى ولده من مسلم فى دار الحرب عن الامام انه يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابى يوسف انه يجبر اذا خاصم الحربى اذا دخل دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز فى الروايات كلها (س) مسلم دخل دار الحرب فاشترى من احدهم ابنه او اخاه فالصحيح انه لا يجوز البيع لكنهم اذا دانوا جواز هذا البيع ملكه بالقهر لا بالشراء وان لم يدينوه ان خرج معه طائعا لا يملكه وان اخرجه مكرها ملكه بالقهر

(منية المفتى فى كتاب السير)

والصحيح انه ان اخرجه كرها ملكه وان جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع او لا يرى

(فى فصل فى معاملة المسلم المستأمن من سير الخانية)

والصحيح ان البائع ان كان يرى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى ان اشتراه وذهب به مكرها ملكه وان قهر حربى حربيا وباعه من مسلم مستأمن ان كانوا يرون التملك بالقهر جاز الشراء والا فلا (من سير البزازية)

وان تزوج المسلم المستأمن حربية فى دار الحرب ودفع الصداق الى ابيها وفى قلبه انه يبيعها اذا اخرجها الى دار الاسلام ذكر فى السير الكبير ان خرجت طائعة فهى حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهى مرقوقة وان اختلفا فقالت المرأة خرجت طائعة وانا حرة وقال الرجل اخرجتها مكرهة وهى رقيقة لى فانه ينظر اليها ان جاء بها مربوطة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كان بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة

(من سير الخانية وكذا فى غنية الفتاوى والتمرتاشى فى الثانى من سير البزازى)

قال لا بأس بان يفادى اسراء المسلمين باسراء المشركين الذين فى ايدى المسلمين من الرجال والنساء وهذا قول ابى يوسف ومحمد وهو اظهر الروايتين عن ابى حنيفة وعنه فى رواية اخرى انه قال لا يجوز مفادات الاسير بالاسير

(شرح سير الكبير فى باب الفداء)

ذكر محمد فى الزيادات لو ان سرية رجعت الى دار الاسلام باسارى فقالت الاسارى نحن من اهل الاسلام او من اهل الذمة اخذنا هؤلاء فى دار الاسلام وقالت السرية هم من اهل الحرب اخذناهم فى دار الحرب كان القول قول الاسارى لان ثبوت اليد عليهم لم يعرف الا فى دار الاسلام ودار الاسلام دار عصمة فكل من كان فيها يكون معصوما ظاهرا فان اقامت السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه فى الجند فشهد الجند بذلك جازت شهادتهم

(فى فصل فيمن لا يقبل شهادته للتهمة من الخانية)

قال محمد سرية بعثها الامام الى دار الحرب فجاؤا باسارى فقالت الاسارى نحن من اهل الاسلام او من اهل الذمة وهؤلاء اخذونا فى دار الاسلام وقالت السرية هم كانوا من اهل دار الحرب اخذناهم فى دار الحرب فالقول قول الاسارى وهم احرار لا سبيل عليهم ولا يقبل قول السرية الا بحجة فان اقامت السرية بينة ان شهد بذلك قوم من التجار ومن لا شركة له فى الغنيمة قبلت شهادتهم الا انه يشترط الاسلام فى الشهود اذا ادعى الاسارى انهم مسلمون واذا ادعى الاسارى انهم من اهل الذمة لا يشترط الاسلام فى الشهود وذكر فى السير الكبير وجوز شهادة الغانمين ٧ وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة هنا فى السرية وثمة فى الجند وشركة الجند شركة عامة والشركة العامة لا تمنع ٩ قبول الشهادة وان قالت الاسارى اخذنا هؤلاء فى دار الحرب ونحن من اهل الاسلام او من اهل الذمة دخلنا دار الحرب للتجارة او لزيارة القرابة مستأمنين او قالوا كنا اسارى فى ايديهم وقالت السرية هم كانوا من اهل الحرب فالقول فيه قول السرية ٦ فان اقام الاسارى البينة على ما ادعوا جاز ٤ وان لم يكن لهم بينة الا ان بهم سيما المسلمين او علامة من علامات المسلمين قبل قولهم ولا يتعرض لهم

(من شرح الزيادات لقاضيخان ملخصا)

فى الخانية اخذ الحربى فى دارنا وقال انا مستأمن لا يصدق ويكون فيئا لجماعة المسلمين فى قول ابى حنيفة وقالا هو للآخذ خاصة فان اقام بينة من اهل الاسلام كان آمنا وان اقام بينة من اهل الذمة تقبل استحسانا ولا تقبل قياسا

(تاتارخانية فى الرابع عشر من السير)

ولو ان المسلمين وادعوا قوما من اهل الحرب ثم اغار عليهم قوم آخرون من اهل الحرب يجوز للمسلمين ان يشتروا منهم السبى لانهم بالموادعة ما خرجوا من ان يكونوا من اهل الحرب لكن علينا ان لا نغدر بهم فصاروا مملوكين للسابين بالاحراز فيجوز شراؤه منهم كسائر الاموال وان كان الذين سبوهم قوم من المسلمين غدروا باهل الموادعة لم يسع للمسلمين ان يشتروا من ذلك السبى وان اشتروا رد البيع لانهم كانوا فى امان المسلمين فان امان بعض المسلمين كامان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين واموالهم بالاحراز

(فى باب نكاح اهل الحرب من المبسوط)

وقال محمد واذا آمن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون

لان السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه واما الجيش جمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعا من الشهادة (كذا فى مشتمل الاحكام نقلا من الخانية فى فصل فيمن لا يقبل شهادته للتهمة) منه

٧ فلا يصيب كل واحد من الغانمين شئ منتفع من المشهودية (من شرح الزيادات) منه

٩ ولهذا لو شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شئ من بيت المال جازت (من شرح الزيادات) منه

٦ لانهم تصادقوا على انهم اخذوا فى دار الحرب ودار الحرب دار اباحة واسر فكل من كان فيها يكون محلا للاسر والاسترقاق بحكم الظاهر (من المحل المزبور) منه

٤ لان البينة اقوى من الظاهر الا انه يشترط اسلام الشهود لانها شهادة على المسلم بقطع اليد فلا تعقل شهادة الكافر (من المحل المزبور)

من المسلمين فقتلوا الرجال واصابوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهم اولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى اهلها ويغرمون النساء صدا قهن بما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابائهم لا سبيل عليهم

(فى اواخر الحادى عشر من سير الذخيرة وكذا فى التمرتاشى نقلا عن السير)

وادع المسلم دار الحرب على ان يؤدى اهل الحرب كل سنة مائة رأس الى المسلمين فان كان هذه المائة من انفسهم واهاليهم وذراريهم لايصح ذلك لانهم واولادهم باجمعهم دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتملكهم وان ادوا من رقيقهم جاز لان ارقاقهم بعد الامان بقيت عرضة ومحلا للتملك

(محيط سرخسى ملخصا)

قوله ومن اسلم ههنا اربع مسائل احديها اسلم الحربى فى دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار فالحكم فيها ما ذكر فى الكتاب من انه احرز نفسه واولاده الصغار وما كان فى يده من المنقولات الى اخر ما سيذكر ثانيها اسلم فى دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله هناك فئ الا اولاده الصغار لانه حين اسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتباين فيغنم وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فقد وقع احراز المسلمين فيرد عليه وما اودع حربيا ففى ظاهر الرواية فئ وعن ابى حنيفة انه له لان يده تخلف يده وجه الظاهر انها ليست يدا صحيحة حتى لاتدفع اغتنام المسلمين عن امواله ثالثها مستأمن اسلم فى دار الاسلام ثم ظهر على داره فجميع ماخلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فئ لان تباين الدارين قاطع للعصمة فبالظهور يثبت الاستيلاء على مال غير معصوم واما فى غير الاولاد فظاهر واما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعها دخل المسلم او الذمى فى دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فئ (من سير ابن همام فى اخر باب الغنايم)

حربى دخل دارنا بامان وله فى دار الحرب امرأة حامل منه واولاد صغار وكبار واموال وديعة عند حربى وذمى ومسلم فاسلم الحربى فى دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلثة اوجه ان خرج الينا واسلم فى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على دورهم فجميع ذلك يكون فيئا للمسلمين وان اسلم هذا الحربى فى دار الحرب ثم خرج الينا وخلف هذه الاشياء فى دار الحرب فاولاده الصغار احرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند مسلم او ذمى فهو له واولاده الكبار يكون فيئا للمسلمين والديون والمغصوب والودايع عند الحربى تكون فيئا (فى فصل فيما يبطله الارتداد من سير الخانية)

اذا اسلم عبد الحربى ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمى او حربى فى دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما (ابن همام من باب استيلاء الكفار)

العبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف فى الامة والخلاف فى عبد مسلم وفى الذمى له قولان وفى المرتد يملكونه اتفاقا ٦ قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا فى دار الاسلام فاخذوه واحرزوا بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا

وفى ابن همام نقلا من المبسوط بعد هذه المسئلة الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تمليك شئ من نفوسهم واولادهم بحكم تلك الموادعة لان حريتهم تاكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة رأس باعيانهم اول السنة وقالوا امنونا على ان هؤلاء لكم ونصالحكم ثلث سنين مستقبلة على ان يعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فانه جائز لان التعيين فى السنة الاولى لايتناولهم الموادعة منه

٦ قوله ولو اسلم عبد الحربى فى دار الحرب فهو عبده على حاله فى قولهم ولو باعه من مسلم او حربى عتق عنده خلافا لهما (كذا فى باب المستأمن من جواهر الفقه) منه

وانما قيدنا اول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا (ابن همام فى السير كذا بخط المرحوم) منه

اخرجه رجل بشراء او هبة يأخذه المالك بغير شئ عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدى عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء عليه اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد (شرح المجمع لابن ملك فى اخر استيلاء الكفار)

فعند ابى حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لايمكن اقامة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه انه ملكه (بيان الرواية شرح الوقاية)

ابق العبد فى دار الحرب من التاجر واخذه الحربى لايملكه وقيل يملكه ولو اخرجه الى دار الاسلام فوجده صاحبه اخذه بغير شئ هو الاصح (معين الحكام)

سئل الخجندى عمن اشترى عبدا فى دار الحرب فابق منه هل له ان يأخذ العبد بالقيمة فقال ان ادعى انه يملكه فى دار الحرب فليس له على العبد سبيل

(يتيمة الدهر فى كتاب السير)

(قع عك) دخل دار الحرب بامان فاشترى عبدا منهم فابق هناك ثم دخل التاجر دار الاسلام فوجده فى يد انسان يأخذه بالثمن ان كان ملكه ذلك الانسان بالشراء وبالقيمة ان ملكه بالهبة (خج) فليس له على العبد سبيل لما يملكه فى دار الحرب

(قنية فى كتاب السير)

واذا استولى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها فان ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شئ وبعدها بالقيمة ان شاء وان دخل تاجر واشتراه واخرجه الى دار الاسلام فمالكه بالخيار ان شاء اخذه بثمنه وان شاء ترك وان وهب له اخذه بالقيمة وان اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو كان مغنوما وهو مثلى يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه

(من سير خزانة المفتين)

اذا وقع الاختلاف بين المشترى من العدو وبين المولى القديم فى قدر الثمن او فى قدر قيمة العرض الذى اشتراه به المشترى من العدو فادعى المشترى انه الف والمالك القديم انه خمسمائة ولا بينة لهما ان القول للمشترى عندهم جميعا مع يمينه فاذا حلف المشترى فالمولى بالخيار ان شاء اخذ بذلك وان شاء تركه وان اقام بعد ذلك بينة على مافداه به المشترى تقبل وان اقاما بينة فالبينة بينة المولى فى قول ابى حنيفة ومحمد وعلى قول ابى يوسف البينة بينة المشترى وهذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا فى مقدار الثمن واما اذا اختلفا فى مقدار قيمة العرض فاقاما بينة ذكر محمد ان البينة بينة المشترى عند ابى يوسف ولم يذكر فيه قول ابى حنيفة رحمه الله

(قبيل السادس والثلثين من التاتارخانية)

عبد مسلم اخذه الكفار وادخلوه دار الحرب ثم ابق منهم عتق لانه استولى على ملك الحربى فملك نفسه فيعتق كما لو اسلم عبد الحربى فى دار الحرب فابق الى دار الاسلام فانه يعتق

(فى اخر عتاق الخانية وكذا فى واقعات الحسامية من العتاق)

وفى الملتقط عبد اسره اهل الحرب والحقوه بدراهم ثم ابق منهم يرد الى سيده وفى رواية يعتق

(من البحر الرائق وفى الثالث من البزازية فى السير وكذا فى واقعات الحسامية)

(الثانى فيما يتعامل به اهل الذمة)

وفى الملتقى وعندهما بالثمن تأمل منه

والقول من اشتراه مع يمينه (من سير خزانة الاكمل) منه

ذكر المسئلة فى مختارات النوازل بدون قيد الاسلام منه

وفى الغرر اختار الرواية الثانية وافتى المرحوم على مافى الغرر وفتوى ابى السعود فى كتاب الابق فى الاول فليتأمل عند الفتوى منه

واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم انها اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها احكام اهل الذمة بعد ذلك من نحو المنع من الخروج الى دارهم واخذ الخراج من ارضها وماشابه ذلك واذا تزوج الحربى ذمية لايصير ذميا وذلك لان المرأة تابعة لزوجها فى المقام والزوج ليس بتابع لها فيه فتكون المرأة ذمية لالتزام المقام فى دارنا دون الزوج واوضح الفقيه ابو الليث فى شرحه للجامع الصغير بقوله لا يرى ان الزوج والمرأة اذا كانا مسافرين فنوى الزوج الاقامة صارت المرأة مقيمة ولو نوت المرأة الاقامة لايصير الرجل مقيما

(غاية البيان فى المستأمن)

ويصير الصبى مسلما باسلام ابيه دون جده

(اشباه وكذا فى شرح السراجية للعشارى فى شرح قوله والجد كالاب)

صبى سبى وسبى معه ابواه او احدهما فمات لايصلى عليه الا اذا كان اقر بالاسلام وهو يعقل الاسلام وان لم يسب معه احدهما فمات يصلى عليه اعلم ان الولد الصغير يعتبر تبعا للابوين اولاحدهما فى الدين فان انعدما يعتبر تبعا لصاحب اليد فان عدمت اليد يعتبر تبعا للدار لانه تعذر اعتباره اصلا فى الدين فلا بد من اعتباره تبعا نظراله غير ان التبعية للابوين اقوى فاذا انعدما فعلة التبعية فى حق صاحب اليد اقوى اذا ثبت هذا فان كان معه احد ابويه يعتبر تبعا لهما لا للدار فيكون كافرا تبعا لهما وان لم يكن معه احدهما يصلى عليه اذا مات لانه صار مسلما تبعا للدار عند انعدام الابوين ولو وقع فى يد المسلم من الجند فى دار الحرب وحده ومات يصلى عليه لانه مسلم تبعا لصاحب اليد عند انعدام الابوين ويستوى فيما قلنا اذا كان الصبى عاقلا اوغير عاقل لانه قبل البلوغ تبع لابويه فى الدين مالم يصف الاسلام وقوله فى الكتاب وهو يعقل الاسلام يدل على ان الصبى العاقل اذا اسلم يصح وهذا مذهبنا وقوله وهو يعقل الاسلام يعنى صفة الاسلام وهذا يدل على ان من قال لا اله الا الله لايكون مسلما حتى يعلم صفة الايمان وكذا اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم لاتكون مؤمنة وصفة الايمان ماذكر فى حديث جبرائيل عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى هكذا ذكر الكتابى هذه الجملة فى باب حمل الجنائز من الجامع الصغير

(فى سير احكام الصغار للاستروشنى)

اذا ادعت امرأة من السبى صبيا تحمله وهولا يعبر عن نفسه او يعبر الا انه صدقها فى ذلك لا يصح دعواها ولا يثبت نسبه منها بخلاف الرجل والفرق ان الاب اصل فى النسب والام كالتابع له فكان ثبوت النسب من الام بناء على ثبوت النسب من الاب يثبت اولا من الاب ثم يثبت من الام تبعا لثبوته من الاب والدليل على ان الاب اصل قوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن اضاف الولد الى الاب بلام التمليك ولهذا اختص بالنفقة وقال القائل وانما امهات الناس اوعية واذا كان الاب اصلا كان هو فى الاقرار بالولد مقرا على نفسه فيصح اقراره واذا كانت الام تبعا كانت هنا فى الاقرار بالبنوة مقرة على الغير فلا يصح اقرارها فان مات هذا الصبى فى دار الحرب لايصلى عليه الا اذا كان فى يد مسلم بالبيع او بالقسمة فان حكم باسلامه تبعا لصاحب اليد فيصلى عليه اذا مات فان مات بعد الاحراز بدار الاسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه وان كان فى يدها لانا حكمنا باسلامه تبعا للدار ولاعبرة ليدها بدلالة بطلان دعوتها فيه ثم قال فى الكتاب

ولوسبى الصبى ومعه ابواه او احد ابويه فلم يخرج من دار الحرب حتى مات ابوه ثم اخرج الى دار الاسلام فهو مسلم ولو اخرج الى دار الاسلام او قسم او بيع فى دار الحرب ومعه ابواه او احد ابويه ثم مات ابوه لم يحكم باسلامه حتى كبر ويصف الاسلام (كذا فى سير التاتارخانيه) منه

ولم يصف الكفر وهذا دليل على ان حكم التبعية فى الدين انما لم يثبت اذا لم يظهر فيه خلافه واذا اراد الامام ان يفرق بينها وبين هذا الصغير الذى ادعت نسبه بالقسمة اوبالبيع كره استحسانا اذا كان الصبى فى يدها واما اذا لم يكن الصبى فى يدها لايكره التفريق

(فى الفصل الرابع والعشرين من سير الذخيرة)

قوله فان مكث بعده سنة فهو ذمى لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا فراده من السنة ماوقته الامام سواء كان سنة او اقل كالشهر والشهرين وظاهر ما فى الكتاب ان قول الامام له ماذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام له لايكون ذميا وبه صرح العتابى فقال لو اقام سنتين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاول اوجه كما فى الفتح القدير ودل كلامه على انه لاجزية عليه فى حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فيجب فى الحول الثانى الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه

(فى المستأمن من سير البحر الرايق)

ولو قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الالات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال فى حقيبة اوعلى وسطه او دابته وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك ما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلب

(قبيل فصل فى قسمة الغنائم من الخانية)

والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هذا مرة وهذا اخرى لاسهم له الا اذا آجر احدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر

(من سير البحر)

لايخرج الى الغزو بلا اذن والديه وان اذن احدهما لايخرج وان له جدان وجدتان فاذن اب الاب وام الام ولم يأذن الاخران له الخروج وفى سفر الحج والتجارة يخرج بلا اذنهما لان الجهاد يتعلق بالروح لاهما دلت العلة على الحاق الخروج الى العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز فلان يجوز العلم اولى الا اذا كان الطريق مخوفا فيشترط اذنهما هذا اذا كانا غير محتاجين الى خدمته فان كانا محتاجين لايخرج وان عليه دين لايخرج الى الغزو بلا اذنه وان لم يكن له مال لايخرج الا باذن الداين وان كفل بالمال لايخرج الا باذنهما وان كفل لا باذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة

(فى اول الحظر والاباحة فى سير البزازية)

ولو مات الجندى فى اثناء السنة قبل خروج العطايا لم يستحق ورثته منها شيئا وكذلك بيع العطايا قبل خروجه لايجوز ذكره فى صلح المحيط من باب الصلح الفاسد

(معين المفتى فى كتاب الوقف)

اذا مات المدرس فى اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات اوعزل ينبغى ان ينظر وقت قسمة الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات اوعزل ينبغى ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا تعتبر فى حقه ماقدمناه من اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر فى حق الاولاد فى الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل

(انفع الوسائل فى مسئلة اوقاف المدارس ملخصا)

يجئ فى الوقف ما يناسب هذا المقام منه

(نوع فى الجزية)

نصرانى عجل خراج رأسه لسنتين ثم اسلم يردعليه خراج سنة فان ادى خراج سنة ثم اسلم فى اول السنة لايردعليه شئ لان فى المسئلة الاولى ادى خراج السنة قبل الدخول فيردعليه وفى المسئلة الثانية ادى خراج السنة الاولى بعد الوجوب فى تلك السنة لكن هذه المسئلة على قول اولئك المشايخ الذين قالوا بوجوب الجزية فى اول السنة وهكذا نص فى الجامع الصغير وعليه الفتوى

(واقعات الحسامية فى اول باب الزكوة بعلامة السين)

قوله فان اجتمع حولان تداخلت الجزية قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايتداخلان وهوقول الشافعى والصحيح قول ابى حنيفة وابى يوسف وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما وفى الحقايق وقت وجوب الجزية آخرالحول كما فى الزكوة فى حق المسلمين وهو الاصح لااول الحول من المبسوط

(تصحيح قدورى فى السير)

واختلف فى معنى التكرار والاصح انه اذادخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه باخره لسلامة الانتفاع وفى الجوهرة يجب فى اول الحول عند الامام الاانها تؤخذ فى آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم اويومان

(منح الغفار فى فصل فى بيان احكام الجزية من كتاب الجهاد)

وفى الحجة اما بيان من لايجب عليه الجزية فعشرة اصناف الصبيان والنسوان والرهبان والعميان والمجانين والعبيد والشيخ الفانى والزمن والمقطوعة ايديهم وارجلهم والقسيس وفى الهداية وكذا المفلوج وعن ابى يوسف انه يجب على الشيخ الكبير اذا كان له مال ولايوضع على المكاتب والمدبر وام الولد وفى الكافى ولا يؤدى عنهم مواليهم ولا يوضع على الرهبان الذين لايخالطون الناس وذكر محمد عن ابى حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهوقول ابى يوسف

(فى الفصل الثامن من كتاب الخراج من التاتارخانيه)

قوله ومن امتنع من اداء الجزية اوقتل مسلما اوزنى بمسلمة اوسب النبى صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده الى آخره والذى عندى ان سبه عليه السلام اونسبه بمالا ينبغى الى الله ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تقدس عن ذلك اذااظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهر لكن عثر عليه وهو يكتمه فلا

(ابن همام فى فصل لايجوز احداث بيعة او كنيسة من السير)

ولو امتنع اهل الذمة عن اداء الجزية قاتلهم الامام (خلاصة قبيل كتاب الصوم)

وفى الذخيرة اذا تكارى اهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلوانى قلتهم بحيث تعطل لايتضرر بهم المسلمون امالو كثر بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين اوتقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن ابى يوسف انتهى وفى المحيط يمكنون ان يسكنوا فى امصار المسلمين يبيعون ويشترون فى اسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين انتهى

(من سير البحر الرايق فى فصل الجزية من باب العشر)

ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر اى التجاهر به واظهاره وفى المحيط لوضربوا الناقوس فى جوف كنايسهم

ولاينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبى بل باللحاق اوالغلبة على موضع الحرب وصاروا كالمرتد اى صار اهل الذمة باللحاق او الغلبة ثمه كالمرتدين فى قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحق بالاموات لتباين الدار

(فى العشر والخراج من سير البحر ملخصا) سه

وفى الذخيرة الذمى اذا اعلن سب النبى عليه السلام يقتل البتة ذكر محمد دايلاعليه ذكر فى مجموعة محمد بيك

سه

وذكر العينى فى رواية مذكورة فى واقعات الحسامية اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلثة انتهى ولا يخفى ضعفها رواية كما ان قول العينى واختيارى ان يقتل بسب النبى عليه السلام لا اصل له فى الرواية وكذا وقع لابن همام بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم فى فتاواه انه لايعمل بابحاث بحثه ابن همام لمخالفة المذهب نعم نفس الانسان تميل الى قوله المخالف فى مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب (بحر الرائق من المحل المزبور) سه

لايمنع انتهى وقال محمد كل قرية من قرى اهل الذمة اومصر اومدينة لهم اظهروا فيها شيئا من الفسق من الزنا والفواحش التى يحرمونها فى دينهم يمنعون عنه وكذا عن المزامير والطنابير والغناء ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن

(ابن همام فى فصل لايجوز احداث بيعة اوكنيسة من كتاب السير)

وذكر فى السير انهم يمنعون من احداث البيع والكنايس فى المواضع كلها وهكذا روى الحسن عن ابى حنيفة وبه اخذ عامة المشايخ منهم محمد بن سلمه

(فى فصل فيماينتقض به الاجارة من اجارة الخانية وفيه تفصيل)

الذمى اذا انتقل من دين الى دين لايتعرض له وقال الشافعى يؤمر ان يسلم او يعود الى دينه الاول فان لم يفعل حتى مضت ثلث حيض تبين امرأته

(من الخانية فى فصل فى الفرقة بين الزوجين من باب الايلاء من الطلاق)

ولو اتلف الباغى مال العادل لايجب الضمان ولواتلف العادل مال الباغى يجب الضمان قتل العادل اباه الباغى ورثه وكذا لو قتله الباغى ورثه عندهما وعند ابى يوسف لايرثه غلب البغاة على المدينة واستعملوا عليها قاضيا منهم فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل ينفذ قضاياه قاضى العدل اذا كان حقا او مختلفا فيه

(فى باب الخوارج والبغاة من سير الوجيز ملخصا)

قلت ارايت الرجل من اهل العدل يقتل اباه اوجده فى الحرب هل يرثه قال نعم لانه قتله على تأويل وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لايرث

(فى باب الخوارج والبغى من سير الاصل)

(الثالث فى المرتد ومايكون كفرا من المسلم ومايصير الكافر به مسلما)

ولو ارتد رجل ولم يعلم لحوقه فهو كالمفقود فان مات احد من ولده فميراثه لورثته ولايحبس شئ على المرتد وكذا المرتد الذى يفقد وله بنون مسلمون فمات احدهم وكذا المسلم يفقد وبنوه كفار (من العتابية فى المفقود)

صح ارتداد صبى عاقل كاسلامه فانه صحيح اذا كان عاقلا والمراد بالصبى العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها

(فى آخر باب المرتد من كتاب الجهاد من منح الغفار)

ويشترط فى جواز قتل المرتد ان لايكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال فى البدايع صبى ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لايقتل لانعدام الردة منه اذهى اسم للتكذيب بعد سابقة تصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه فى الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم فى اكسابه كالحكم فى اكساب المرتد حكما انتهى وان لا يكون فى اسلامه شبهة فان السكران ان اسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لايقتل كالصبى العاقل اذا ارتد كذا فى التاتارخانيه

(بحر رايق فى باب المرتدين فى اخر شرح قوله ويحبس ثلثة ايام)

اربع مسائل لاتقتل فيها المرتد احدها الذى كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا الثانية اذا اسلم فى صغره ثم بلغ مرتدا الثالثة اوارتد فى صغره الرابعة المكره على الاسلام لوارتد ففى هذه الوجوه لاتقتل ويجبر على الاسلام (ابن همام فى باب المرتد ملخصا)

الحربى لو اكره على الاسلام فاسلم ثم ارتد يقتل ولو كان ذميا لايقتل (قاعديه فى الاكراه)

اى يميز الخبيث من الطيب والحلو من المر (شرح وقاية لعلاء الدين الاسود)

اى يعرف ان الاسلام سبب النجاة (شرح وقاية لابن فرشته قبيل باب البغاة)

اى يعقل فحوى مايجرى على لسانه (من دعوى النهاية) سه

اسلام السكران يصح لاردته ولا تبين امرأته من اول احكام السكارى من الفصولين سه

وفى جامع الجوامع صح اسلام السكران وان رجع لجبر ولا يقتل كالصبى العاقل كذا فى التاتارخانية فى السادس والعشرين من احكام المرتدين سه

وقد ذكر صحة اسلام المكره مطلقا بلا قيد كونه حربيا فى اكراه الخانية والولوالجية والخلاصة وتتمة العبادى والبزازية وخزانة المفتين والمنظومة ومشتمل الاحكام وشرح مجمع لابن ملك فلينظر فيها سه

وبها خامسة وهو ان اللقيط فى دار الاسلام محكوم باسلامه فلو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل (ابن همام فى باب المرتد)

سئل عن ذمى صبى مميزا سلم وهو سكران هل يصح اسلامه اجاب يصح كالبالغ السكران ولكن اذا زال سكرهما فعاد الى دينهما يجبران على العود الى الاسلام بالحبس والضرب ولم يقتلا (قارئ الهداية)

رجل اتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل اذا كان يعتقد لها اثرا وكان يعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شئ هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدرى كيف يفعل ولا يقر به قال لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وذكر فى بعض الروايات والاستتابة احوط وقال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعى يعنى الى الحاد والفتوى على هذا القول (فى اواخر كتاب الحظر والاباحة من الخانية وكذا فى اخر الفصل الاول من كتاب الديات من الخلاصة واخر الفصل الاول من الحدود مفصلا منه وفيه تصريح بما عليه الفتوى وكذا فى الاول من حدود البزازية)

واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد فى الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن فى اعتقاده ما يوجب كفره (من اخر احكام المرتدين من منح الغفار)

والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذى يعتقد الاسلام (فيما يوجب الكفر من كراهية مختارات النوازل)

تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمى تبجيلا كفر ولو قال لمجوسى يا استاد تبجيلا كفر كذا فى صلوة الظهيرية وفى الصغرى والكفر شئ عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر لا يصح ردة السكران الا الردة بسب النبى عليه السلام فانه يقتل ولا يعفى عنه (كذا فى البزازية)

كل كافر تاب فتوبته مقبولة فى الدنيا والاخرة الا جماعة الكافر بسب النبى عليه السلام وبسب الشيخين او احدهما وبالسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا اخذ قبل التوبة كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة ومن كان اسلامه تبعا والصبى اذا اسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا كما فى شهادات اليتيمة حكم الردة وجوب القتل ان لم يرجع وحبط الاعمال مطلقا لكن اذا اسلم لا يقضيها الا الحج كالكافر الاصلى اذا اسلم ويبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع عنه ان يرويه عنه بعد ردته كما فى شهادات الولوالجية وبينونة امرأته مطلقا وبطلان وقفه مطلقا واذا مات او قتل على ردته لم يدفن فى مقابر اهل مسلة وانما يلقى فى حفيرة كالكلب والمرتد اقبح كفرا من الاصلى الايمان تصديق محمد عليه السلام فى جميع ما جاء به من الدين ضرورة والكفر تكذيب محمد فى شئ مما جاء به من الدين ضرورة ولا يكفر احد من اهل القبلة الا بجحود ما ادخله فيه وحاصل ما ذكره اصحابنا فى الفتاوى من الفاظ التكفير يرجع الى ذلك وفيه بعض اختلاف لكن لا يفتى بما فيه خلاف

وفى جامع الجوامع يصح اسلام السكران وان رجع يجبر ولا يقتل كذا فى التاتارخانية فى المرتد (من كتاب السير)

قال سكران لعنت خداى برهمه دشمن داران من باد لا يكفر ومع هذا لو جدد الاسلام والنكاح احتياطا فهو اولى (من هدية المهديين)

وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما (فى باب ما يكون كفرا من الخانية)

اسلام السكران يصح لا ردته ولا تبين امرأته ويجبر على العود الى الاسلام وردته لا تصح بالاجماع (من المحل المزبور فى احكام السكارى من الفصولين)

ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكران (كذا فى سراج الوهاج فى حد الشرب)

واما كفر السكران ان كان يعلم الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفرا فى الاحكام وان كان لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفرا عند علمائنا (قاضيخان فى باب ما يكون كفرا) ✻

لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك (كذا فى فتح القدير فى طلاق السكران)

ويبطل وقفه فان مات قبل ان يجدد الوقفية كان ميراثا عنه (كذا فى الاسعاف) ✻

سب الشيخين ولعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع كذا فى الخلاصة وفى مناقب الكردرى يكفر اذا انكر خلافتهما او ابغضهما لمحبة النبى عليه السلام لهما واذا احب عليا اكثر منهما لا يؤاخذ به انتهى وفى التهذيب ثم انما يصير مرتدا بانكار ما وجب الاقرار به او ذكر الله تعالى او كلامه او واحدا من الانبياء بالاستهزاء انتهى يقتل المرتد ولو كان اسلامه بالفعل كالصلوة بجماعة وشهود مناسك الحج مع التلبية انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع كذا فى فتح القدير فان قلت قد قال قبله وتقبل الشهادة بالردة من عدلين فما فائدته قلت ثبوت ردته بالشهادة وانكارها توبة ورجوع فيثبت الاحكام التى للمرتد ولو تاب من حبط الاعمال وبطلان الوقف وبينونة الزوجة وقوله لا يتعرض له انما هو فى مرتد تقبل توبته فى الدنيا اما من لا يقبل توبته فانه يقتل كالردة بسب النبى عليه السلام وبسب الشيخين كما قدمناه (من سير الاشباه)

ومن انكر امامة ابى بكر الصديق وخلافة عمر رضى الله عنهما فالاصح انه كافر (من سير خزانة المفتين قبيل فصل فى المرتد)

وما كان فى كونه كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح والتوبة احتياطا وما كان خطأ لا يؤمر الا بالاستغفار والرجوع عنه (بزازية فى الثالث من كتاب الفاظ الكفر)

وفى الفتاوى الصغرى الكفر شئ عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى وقال قبله وفى الجامع الاصغر اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح لانه استخف بدينه انتهى وفى الخلاصة وغيرها اذا كان فى المسئلة وجوه يوجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتى ان يميل الى الوجه الذى يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد فى البزازية الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفى التاتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية فى العقوبة فيستدعى نهاية فى الجناية ومع الاحتمال لا نهاية بخطائنا انتهى والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيخان فى فتاواه ومن تكلم بها مخطئا او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذى تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ الكفر المذكورة لا يفتى بالتكفير ولقد الزمت نفسى ان لا افتى بشئ منها واما مسئلة تكفير اهل البدع المذكورة فى الفتاوى فقد تركتها عمدا لان محلها اصول الدين وقد اوضحها المحقق فى المسايرة (فى باب المرتد من سير البحر الرايق)

ثم ما هو كفر وفاقا يحبط العمل ويلزمه اعادة الحج لو حج ووطئ امرأته بزنا وولده فى هذه الحادثة ولد زنا وما فيه اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا (فى الثامن والثلثين من الفصولين)

رجل قال للمؤذن حين اذن كذبت يصير كافرا رجل قال انى احتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندى سواء لا يحكم بكفره سكران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نيستى كه مرا چنين مى زنى قال لا ثم طلقها ثلثا قالوا يقع الثلث لانه ان لم يكن سكران فالثلث واقع وان كان

وان صام او حج او ادى الزكوة لا يجبر على الاسلام فى ظاهر الرواية (قاضيخان من كتاب السير فيما يكون اسلاما من الكافر) ✻

سكران فردة السكران لاتصح استحسانا فيقع الثلث على كل حال امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقني تمجست تصير مرتدة هذا اذا ارادت الحال لانها لما ارادت الحال فقد باشرت الكفر وعن ابى نصير بن سلام امرأة قالت لزوجها طلقنى والا كفرت قال يجدد النكاح نصرانى اسلم فمات ابوه بعد ذلك فقال ليتنى لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لا اصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفى عن محمد انه قال قول الرجل لااصلى يحتمل وجوها اربعة احدها لااصلى فقد صليتها والثانى لااصلى بقولك فقد امرنى من هو خير منك والثالث لااصلى فسقا ومجانة ففى هذه الوجوه الثلاثة لايكفر والرابع لااصلى فليس يجب على الصلوة ولم اؤمر بها يعنى جحودا لها فيصير كافرا قال الناطفى فعلى هذا اذا اطلق وقال لااصلى لايكفر لان اللفظ محتمل

(فى فصل مايكون كفرا من المسلم ومالايكون من الخانية)

اذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق القبلة قال ابو حنيفة هو كافر وكذا اذا صلى بغير طهارة اوصلى مع الثوب النجس قال القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى لو صلى الى غير القبلة متعمدا اومع الثوب النجس متعمدا لايكفر ولو صلى بغير وضوء متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه نأخذ وفى الخانية وفى ظاهر الرواية لايكون كفرا قال رضى الله تعالى عنه وانما اختلفوا فيها اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغى ان يكون كفرا عند الكل وفى كتاب التحرى اذا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك الجهة وصلى الى جهة اخرى روى عن ابى حنيفة انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ فى كفره قال شمس الائمة الحلوانى الاظهر انه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء اوالاستخفاف يصير كافرا

(تاتارخانية من كتاب احكام المرتدين فى فصل فيمايتعلق بالصلوة والزكوة بنوع تلخيص)

قيل لرجل اعط درهما لمصالح المسجد اواحضر المسجد فقال لااحضر المسجد ولااعطى الدرهم ومالى امر فى المسجد لايكفر ولكن يعزر دل على ان اللفظ اذا لم يكن كفرا لكن فيه ترك ادب بالشرع يعزر

(فى السابع من كتاب الفاظ يكون اسلاما او كفرا من البزازية)

ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى اتوب يكفر

(من المحل المزبور)

مات غلامه فقال يارب تأخذ ممن له واحد ولاتأخذ ممن له عشرة وانا اجتهد فى جمع المال لايكفر لانه لم يصف الله تعالى بظلم لان الظلم ان تأخذ ماليس له وله الدنيا والاخرة

(فيما يكون خطأ من كتاب الفاظ يكون اسلاما او كفرا من البزازية)

طلب منه دراهمه وقال اعطه لى فى الدنيا فانه لادراهم فى الاخرة فقال اعطنى عشرة اخرى وخذها منى فى دار الاخرة اواعطيكه فى الاخرة كفر فى الاصح قال اعطنى حقى والااخذتك به يوم القيمة فقال انت اين تجدنى يوم القيمة لايكفر

(من قبيل المحل المزبور ملخصا)

من قال لداين العشرة اعطنى عشرة اخرى تأخذ يوم القيمة عشرين كفر

(قاضيخان قبيل باب الردة ملخصا ومترجما)

رجل قال لآخر اذهب معى الى الشريعة فقال تاپياده نيارى نروم يكفر واوقال اذهب معى الى القاضى فقال الآخر تاپياده نيارى نروم لايكفر

وفى الخانية هكذاروى عن ابى حنيفة وابى يوسف وفى النوادر وذكر شمس الائمة الحلوانى فى ايمان الجامع لوصلى بغير طهارة لايكفر

وفى الخانيــة فى باب مايكون كفرا من المسلم ومالايكون وذكر شمس الائمة السرخسى الصلوة بغير طهارة عمدا معصيــة ولم يقل كفرا وقال شمس الائمــة الحلوانى يكون كفرا عند اكثر المشايخ

قال لخصمه اذهب معى الى الشرع اوبالفارسية بامن شرع رو فقال خصمه تاپياده بيارنابروم بى چبر نروم كفر اذعاند الشرع قال بامن بقاضى رو والمسئلة بحالها لايكفر (كذا فى الثامن والثلثين من الفصولين)

(خلاصة فى الجنس الثانى من الفاظ الكفر وكذا فى البزازية)

ويكفر بقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض

(بحر رائق فى باب المرتدين)

ويكفر بقول المعتذر لغيره كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل لا

(بحر رائق فى باب المرتد)

وفى مجموع النوازل قيل لرجل شربت الخمر فقال خوش آوردم لايكفر وكذا فى جميع المعاصى

(تاتارخانية فى احكام المرتدين فى فصل فى كلام الفسقة)

من استحل ماحرم الله تعالى على وجه الظن لايكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لااذا ظنه حلالا (بحر رائق فى الحدود فى باب الوطئ الذى يوجب الحد)

(قم) غصب خبزا وقال هذا حلال قال لايكفر سئل ايضا غصب طعاما فقال عند اكله بسم الله قال لايكفر ولو ذكره عند شرب الخمر على وجه الاستخفاف يكفر وكذا عند الزنا

(صير فيه فيما يكفر به ومالا يكفر)

ولوتمنى ان لايكون نبى من الانبياء عليهم السلام لايكفر الا اذا ذكره على سبيل الاستخفاف اوعلى سبيل العداوة (بزازية فى الثالث فى الانبياء من كتاب الفاظ الكفر)

ولوتمنى ان الاكل فوق الشبع لايكون حراما كان كافرا لان اباحته لايليق بالحكمة

(قاضيخان فيما يكون كفرا من المسلم وما لايكون)

[illegible] الخ

ولوتمنى انه لم يحرم الزنا اوالظلم اوالقتل بغير حق اواللواطة قال الشيخ الامام ابو بكر [illegible] هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج من الحكمة والعدل (من المحل المزبور)

قيل قولها لزوجها انت عندى كالله فليس بكفر لانها تعنى به المبالغة فى الطاعة حتى لوعنت انه مستحق العبادة تكفر (قنية من كتاب السير فى الثامن من باب مايكفر به الانسان (م)

وضع قلنسوة المجوسى على رأسه قال بعض المشايخ يكفر وقال بعضهم لا وبعض المتأخرين قالوا لو بضرورة كدفع البرد اوغيره بان كانت البقرة لاتعطيه اللبن بدونها لابأس به والصحيح انه يكفر وماذكروا من الضرورة ليس بشئ اذ يمكنه ان يرقعها ويخرجها عن تلك الهيئة حتى تصير شبه قطعة لبد فيدفع ضرر البرد عن نفسه

(فى الثالث والثلثين من الفصولين)

قال لخصمه حكم الشرع فى هذه الحادثة كذا فقال خصمه من برسم كاركنم بشرع نى يكفر عند بعضهم ولايكفر عند الآخرين (بزازية فى الثانى من الفاظ الكفر)

لوقال من برسم كنم نى بحكم قال الحاكم عبدالرحمن انكان مراده فساد الخلق وترك الشرع واتباع الرسم لارد الشرع لايكفر

(خلاصة فى الثانى من الفاظ الكفر وكذا البزازية)

غضب على قنه او ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقيل له انت لست بمسلم فقال لا افتى عبد الكريم انه لوتعمده كفر لالوغلط وذكر الفضلى ان من اجاب امرأته بقوله هب انى لست بمؤمن لايكفر قال بعض المشايخ لوقيل له الست بمسلم فقال لا لايكفر اذ معناه عند الناس ان افعاله ليست افعال المسلمين فقوله هب انى لست بمسلم ليس ابعد من هذا قالت لزوجها ليس لك حمية ولادين الاسلام ترضى بخلوتى مع الاجانب فقال الزوج ليس لى حمية ولا دين الاسلام قيل يكفر وهذا اشد من المسئلة الاولى

(فى الثامن والثلثين من الفصولين)

وفى الخانيــة اذا تمنى الرجــل لنبى من الانبيـاء ان لا يكون نبيا قالوا ارادبه انه لولم يبعث نبيا لايكون خارجا عن الحكمة لا يكون كفرا

[illegible] بينهما خصومة فجاء [illegible] احدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال خصمه ليس كما افتوا وقال لايعمل بهذا وهما من من عرض الناس كان عليه التعزير (خانية فى باب ما يكون كفرا

قال الانخشى لله فقال لاقبل ان فى معصية فحذره وهدده وقال ذلك كفر وان فى امر لايخاف
من الله تعالى فيه لا (بزازية فى الثانى من الفاظ الكفر)

ولو قال لمسلم اجنبى باكافرا ولاجنبية باكافرة ولم يقل المخاطب شيئا اوقال لامرأته ياكافرة ولم تقل المرأة شيئا او قالت المرأة لزوجها ياكافر ولم يقل الزوج شيئا كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخى يقول يكفر هذا القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لايكفر فاتفقت هذه المسئلة ببخارا فاجاب بعض ائمة بخارا انه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابى بكر رجع الى قوله وعلى قياس المسئلة التى تقدم ذكرها ينبغى ان لايكفر هذا القائل على قول الفقيه ابى الليث و بعض ائمة بخارى رحمهم الله تعالى والمختار للفتوى فى جنس هذه المسائل ان القائل بمثل هذه المقالات ان كان اراد الشتم و لايعتقده كافرا لايكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا يكفر

(فى الثانى والاربعين من مسائل المرتدين من المحيط البرهانى)

مصباح الدين ولو قال لغيره ياكافر ولم يقبل المخاطب شيئا كان الفقيه ابى بكر الاعمش البلخى يقول يكفر القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لايكفر والمختار للفتوى انه اراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بناء على اعتقاده انه كافر يكفر

(منتخب تاتارخانية من احكام المرتدين وكذا فى العمادية)

ولو قبل الارض للسلطان لايكفر لانه يريد به التحية لا العبادة وكذا اذا قبل الارض بين يدى الظالم لايكفر (مختارات النوازل فى الكراهية فى فصل فيما يوجب الكفر)

فى الواقعات حكى عن ابى حفص الكبير ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله وهذا بخلاف مالو اتخذ مشرك دعوة لحلق شعر رأس صبية ودعى الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته واهدى اليه شيئا لايكفر وفى الخانية والاولى ان لايفعل ولا يوافقهم على مثل ذلك وفيه حكاية حكى ان واحدا من مجوس سرپل كان كثير المال حسن التعهد للفقراء من المسلمين وكان ينفق على مساجد المسلمين ويبعث اليها دهنا لبسرح به فدعى الناس مرة الى دعوة اتخذها لحلق رأس ولده وجزنا صيته فشهد دعوته كثير من اهل الاسلام واهدى اليه بعضهم فعرض ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام على السغدى ان ادرك اهل بلدتك فقد ارتدوا و شهدوا شعار اهل المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه شيخ الاسلام ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلق فى الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من المروءة والكرم وحلق الرأس ليس من شعائر اهل الضلالة والحكم بردة اهل الاسلام بذلك القدر غير ممكن والاولى لاهل الاسلام ان لايوافقهم على مثل هذه الاحوال

(فى الثانى والعشرين من احكام المرتدين من التاتارخانية)

ولوقال النصرانى لمسلم انامسلم مثلك يكون مسلما بخلاف مالوقال انامسلم ولم يقل مثلك وقال حسن بن زياد اذاقيل لذمى اسلم فقال اسلمت فهذا اسلام فانه جواب

(خزانة الاكمل فى اواخر السير)

وعن ابى حنيفة انه يصير مسلما بقوله انامسلم ٧ (ظهيرية فى السير وكذا فى البزازية)

قال انا مسلم مثلك اومن مسلم ثم اوقال نصرانى اقررت بالله او بما جاء من عند الله وتركت

مسلم و نصرانى تنازعا فى شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم لامن النصرانى فقال النصرانى انامسلم لايصير مسلما الااذاقال انامسلم مثلك وينبغى ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانامسلم (هذا مافى الظهرية والبزازية والتتمة)

٧ وفى تاتارخانية نقلا عن الظهيرية لايصير مسلما ما لم يقل انا مسلم مثلك فليتأمل عند الفتوى (كذا بخط المرحوم)

ولوقال اليهودى اوالنصرانى انامسلم اوقال اسلمت لايحكم باسلامه لانهم يقولون المسلم يكون الحق مستسلما ونحن على الحق فاذا قال انا مسلم يسأل عنه ان قال اردت به ترك دين النصرانية اواليهودية والدخول فى دين الاسلام يكون مسلما حتى لورجع بعد ذلك يقتل وان قال اردت به انى مستسلم وانا على الحق لم يكن مسلما فان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين كان مسلما وان مات يصلى عليه فان مات قبل ان يسأل وقبل ان يصلى بجماعة فليس بمسلم وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل لذمى اسلم وقال اسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب ماكلفه به فيكون اسلاما (فى باب مايكون اسلاما من الكافر من الخانية)

النصرانية يكون مسلما (منية الكبرى فى السير)

ولوقال لمسلم دينك حق لايصير مسلما وقيل يصير مسلما الااذا قال حق ولكن لا اومن به

(فى اوايل الفاظ الكفر من البزازية)

وعن ابن زياد قيل لذمى اسلم فقال اسلمت فهو مسلم كذا عن علمائنا

(بزازية فى الرابع من السير وكذا فى الخانية)

(كتاب الكراهية والاستحسان)

اذا قال الكافر لمسلم علمنى القرآن فلا بأس بان يعلمه ويفقهه فى الدين لكن لا يمس المصحف وان اغتسل ثم مسه لابأس به (خزانة المفتين فى الكراهية)

وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلوة لا بأس به والزيادة حرام وقيل فى تأويل قوله تعالى وجعلناها رجوما للشياطين اى جعلنا النجوم سببا لكذب المنجمين اطلق اسم الشيطان على المنجم وسمى هذيانه رجما من رجم بالغيب

(قبيل نوع تقبيل يد العالم من كراهية البزازية)

وفى الفتاوى قرأة القرآن فى القبور عند ابى حنيفة تكره وعند محمد لا تكره قال الصدر الشهيد ومشايخنا اخذوا بقول محمد وحكى عن الشيخ الامام الجليل ابى بكر محمد بن الفضل البخارى ان القراءة على المقابر اذا اخفى ولم يجهر لايكره ولابأس بها وانما يكره قراءة القرآن فى المقبرة جهرا فاما المخافتة فلا بأس به وان ختم وكان الفقيه ابو اسحاق الحافظ حكى عن الشيخ الامام ابى بكر محمد بن ابراهيم انه قال لابأس بان يقرأ على المقابر سورة الملك سواء اخفى او جهر واما غيرها فانه لا يقرأ فى المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه ورد وحكى عن ابى بكر بن ابى سعيد انه قال تستحب عندنا زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص قل هو الله احد سبع مرات فانه بلغنى ان من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القارى و وهب ذنوبه من الميت (فى الرابع من كراهية المحيط البرهانى)

(ظت) لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالاعمال ومن حرمة القرآن ان لا يقرأ فى السوق وفى موضع اللغو (فى باب القراءة من كراهية القنية)

الجلوس للمصيبة ثلثة ايام رخصة والترك احسن ويكره اتخاذ الضيافة ثلثة ايام واكلها لانها مشروعة للسرور ومات فاجلس وارثه من يقرأ القرآن لا بأس و به اخذ بعض المشايخ ولا بأس بزيارتها بشرط ان لا يطأها ويكره الصاق اللوح بها والكتابة عليها و لا يبنى عليه بيت ولا يجصص ولا يطين بالالوان و يكره اتخاذ الطعام فى اليوم الاول او الثالث وبعد الاسبوع والاعياد ونقل الطعام الى القبر فى الموسم واتخاذ الدعوة بقراءة القرآن وجمع الصلحاء والقراء للختم او لقراءة سورة الانعام او الاخلاص فالحاصل ان اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لاجل الاكل يكره

(فى الخامس والعشرين من صلوة البزازية)

الصلوة فى الحمام ان لم يكن فيها تماثيل ومكانه طاهر لا يكره وكان اسمعيل الزاهد يصلى فيه مع الخدام (فى نوع فيمايكره ومالايكره من صلوة البزازية)

ولايكره قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيماله (من كراهية القنية)

رجل اوصى بان يدفن كتبه قال ابن مقاتل لا يجوز ان يدفن كتبه الا ان يكون شيئا لا يفهم منه احد شيئا اوفيها فساد فينبغى ان تدفن فان كانت كتب الرسائل

وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها و يجب ان لايقرأ قال احب الينا ان يمحى ماكان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها او يلقيها فى الماء الجارى العظيم وان دفنها فى ارض طاهرة لايناله احد كان ذلك حسنا ولا احب ان يحرق بالنار مالم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبياء والملائكة و عن بعض العلماء رجل اوصى بان يباع كتبه ماكان خارجا عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى ابى قاسم الصفار ان كتب الكلام هل يكون من كتب العلم حتى يوقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم

(فى مسائل مختلفة من وصايا الخانية)

رؤيته سبحانه وتعالى فى المنام جوزه ركن الاسلام الصفار وكثير من المتصوفة واكثر مشايخ سمرقند و محققوا مشايخ خوارزم لم يجوزوه حتى قال علم الهدى مدعيه شر من عابد الوثن اذ المرئى فى المنام خيال و مثال والله سبحانه وتعالى منزه عنه

(فى نوع فى السلام من الثانى من كراهية البزازية)

من قبل يد غيره فسق الا اذا كان ذا علم وشرف كذا فى مكفرات الظهيرية ويدخل السلطان العادل والامير تحت ذى الشرف يكره معاشرة من لايصلى الفرض ولوكانت زوجته الا اذا كان الزوج لا يصلى لم يكره للمرأة معاشرته كذا فى نفقات الظهيرية الخلف فى الوعد حرام كذا فى اضحية الذخيرة وفى القنية وعده ان يأتيه فلم يأته لايأثم ولايلزم الوعد الا اذا كان معلقا كما فى كفالة البزازية وفى بيع الوفاء كما ذكره الزيلعى استخدام اليتيم بلااجرة حرام ولو لاخيه و معلمه الا لامه وفيما اذا ارسله المعلم لاحضار شريكه كما فى القنية لبس الحرير الخالص حرام على الرجل الا لدفع القمل او حكة كما فى الحدادى وغاية البيان ولا يجوز الخالص فى الحرير عنده ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله بولده الصغير فلا يجوز أن يسقيه خمرا ولا ان يلبسه حريرا ولاان يخضب يده بحناء اورجله ولا اجلاس الصغير لغائط اوبول مستقبلا اومستدبرا الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونه هربت ودخلت خربة وفيما اذا كانت عجوزا شوهاء وفيما اذا كان بينهما حائل فى بيت الخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت من الرضاع والصهرة الشابة ومن مات على الكفر ابيح لعنه الا والدى رسول الله صلى الله عليه وسلم لثبوت ان الله تعالى احياهما له حتى آمنا به كذا فى مناقب الكردرى استماع القرآن اثوب من قرأته كذا فى منظومة ابن وهبان

(اشباه فى كتاب الحظر والاباحة)

جامع الجوامع اشترى الزوج طعاما اوكسوة من مال خبيث جاز للمرأة اكلها ولبسها والاثم على الزوج اشترى جارية بثوب مغصوب لايحل وطئها قبل اداء الضمان ولوتزوج امرأة بثوب لايحل له وطئها قبل اداء الضمان

(من غصب منتخب التاتارخانية نقلا عن التاسع من غصب التاتارخانية)

اشترى بالنقد المغصوب جارية اوثوبا وتزوج امرأة بها حل له وطئ المرأة ولبس الثوب ذكره فى المنتقى ولواشترى بالثوب المغصوب لا يحل له ولوتزوج على الثوب المغصوب يحل

(من غصب البزازية فى اول جنس اخر فى الحل والحرمة من الثانى)

غصب طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلعه حلالا عند ابى حنيفة وعندهما لا بناء على ان عند ابى حنيفة شرط الطيب الملك و عندهما اداء البدل وفى العتابية والمختار انه لايحل مالم يؤد الضمان اوقضى القاضى عليه بالضمان

والمفهوم من الخانية ان مشايخ بخارى جوزوه

الظاهر ان لفظة فى قوله لا يحل فى صورة التزوج سهو على مايشهد عليه المتون المعتبرة فليتامل

وجه الفرق ان التزوج بالثوب المغصوب والشراء به مذكور فى التتمة ومنه يعلم الفرق بين النقد والثوب

وقالوا جميعا الفتوى على قولهما كما فى البزازية فى جنس اخر فى الحل والحرمة من الثانى فى الغصب

وجه الفرق على ما ذكر فى بيوع القاعدية ان المغصوب مستحق حكما فاذا اشترى جارية وثوبا بدراهم مغصوبة فاستحقت الدراهم لايفسد البيع فى الجارية والثوب لانه يبقى البيع بالدراهم ويبطل التعيين واذا اشترى بالثوب المغصوب جارية لايحل الوطئ حتى يضمن لان الثوب مستحق حكما وبالاستحقاق يفسد البيع فلا يحل الوطئ لانه ملكها ملكا فاسدا فليتأمل (كذا بخط المرحوم

(فى الخامس والعشرين من فتاوى الصوفية)

رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيئا وهذا على خمسة اوجه اما ان دفع تلك الدراهم الى البايع اولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم اواشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها اواشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها او اشترى مطلقا ودفع الدراهم او اشترى بدراهم آخر ودفع تلك الدراهم قال ابو نصر يطيب له فلا يجب عليه ان يتصدق الا فى الوجه الاول واليه ذهب الفقيه ابو الليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص فى الجامع اذا غصب الفا واشترى بها جارية وباعها بالفين يتصدق الربح وقال ابوالحسن الكرخى فى الوجه الاول وفى الثانى لايطيب له و يتصدق وفى الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب وقال ابو بكر لا يطيب له ويجب عليه التصدق فى الوجوه كلها لكن الفتوى اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس

(فى فصل الشراء بمال حرام فى الفصل السابع من بيوع التاتارخانية وكذا فى تتمة الفتاوى)

روى عن ابى يوسف فيمن اشترى امة ووطئها مرارا ثم استحقت ان وطئها حلال له ولايسقط احصانه وعلى قول ابى حنيفة و محمد حرام الا انه لااثم عليه

(تاتارخانية فى كتاب التحريم)

و فى الذخيرة اشترى الرجل جارية وهى لغير البايع اوثوبا وهو لغير البايع فوطئ الرجل الجارية اولبس الثوب وهو لايعلم ثم علم فهل على المشترى اثم روى ابو حفص عن محمد انه قال الجماع واللبس حرام الا انه يوضع الاثم (من المحيط)

وان تزوج امرأة ثم تبين انها منكوحة الغير وقد كان المتزوج وطئها ينبغى ان يكون على هذا القياس (من متفرقات كراهية التاتارخانية فى فصل الاول)

ورث امة ابيه وهو لايعلم بوطئه اياها فان كان بوأها بيتا لم يطأها

(من كراهية الزاهدى فى فصل الوطئ)

لابأس للرجل ان ينظر من امه وابنته البالغة واخته وكل ذات رحم محرم منه كالجدات واولاد الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها ورأسها وثديها وعضدها وساقها ولاينظر الى ظهرها وبطنها ولامابين سرتها الى ان يجاوز الركبة وكذا الى كل ذات رحم محرم برضاع اوصهرية كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن واولاد الاولاد وان سفلوا وابنة المرأة المدخول بامها فان لم يكن دخل بامها فهى كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لايثبت فيها اباحة المس والنظر قال شمس الائمة السرخسى يثبت اباحة المس والنظر بثبوت الحرمة المؤبدة

(فى باب مايكره المس والنظر من حظر الخانية)

اذا بلغ الصبى عشرا لاينام مع امه واخته وامرأة الا بامرأته وجاريته

(بزازية فى الفصل التاسع من الكراهية)

والكسوة بقدر مايستر عورته ويوارى مهجته ويدفع عنه الحر والبرد فرض وستر العورة واخذ الزينة مستحب ولبس الثياب الجميلة للتزين والتجمل مباح وللكبر والاشر والبطر مكروه ويستحب لبس الثياب الابيض ويكره لبس الثوب الاحمر والمعصفر والسنة فى لبس العمامة ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر وقيل مقدار شبر وقيل الى موضع الجلوس

(قبيل باب معرفة الكلام من كتاب الكسب من الوجيز)

ومن اخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة فى الآخرة لصاحب الحق مع السلطان

وقال ابو يوسف الجماع حلال وهو مأجور فى اتيان الجارية (كذا فى كراهية الذخيرة)

اذا تزوج امرأة ثم تبين انها منكوحة الغير وقد كان الزوج وطئها فينبغى ان يكون على هذا الخلاف كذا فى الذخيرة من كتاب الكراهية (فى اواخر الفصل الرابع والثلثين)

ومع القابض ان لم تخلط السلطان وبعد الخلط عندا لامام يكون مع السلطان لاغير
(فى اواخر نوع اخير من مسائل شتى من قضاء البزازية)

لو رشاه ليسوى امره عند السلطان لم يحل له الاخذ اذ القيام لمعونة المسلمين يجب بلا مال فلايحل اخذ المال عليه والحيلة ان يقول ذلك الرجل له استأجرنى يوما الى الليل ببدل معلوم فيستأجره فيصح ثم المستأجر مخير استعمله فى ذلك العمل او فى عمل آخر
(قبيل الثانى من الفصولين)

وفى الخانية ان طلب منه ان يسوى امره ولم يذكر له الرشوة ثم اعطاه بعدما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لايحل له ان يأخذه وقال بعضهم يحل هو الصحيح
(فى التاسع من كتاب ادب القاضى من التاتارخانية)

دفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز (مسائل متفرقة من مختارات النوازل).

امرأة وضعت ملأتها فجاءت امرأة اخرى ووضعت ملأتها ثم جاءت الاولى فاخذت الملأة الثانية فذهبت لاينبغى للثانية ان تنتفع بالملأة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغى ان يتصدق بها على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون ثواب الصدقة لصاحبها ان رضيت ثم تهب الابنة الملأة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لايحل لها الانتفاع بها وكذا فى المكعب اذا سرق وترك له عوض (من آخر كتاب اللقطة من الخانية)

سئل عن الدجاج اذا القى فى الماء حال الغليان لينتف ريشه قبل شق بطنه هل يتنجس اجاب يتنجس ولكن يغسل بالماء ثلث مرات فيطهر
(من فتاوى ابن نجيم فى الحظر والاباحة)

قال علماؤنا يكره استيجار الحرة او الامة للخدمة لانه يؤدى الى الخلوة بالاجنبية وانه منهى عنه وتأويله ماذكر فى النوازل انها اذا آجرت نفسها من ذى عيال لايكره وانما يكره اذا خلا بها وبه يفتى (فى اول الحظر والاباحة من اجارات البزازية)

فقير محتاج معه درهم فاراد ان يوثر الفقراء على نفسه ان علم انه يصبر على الشدة فالايثار افضل والا فالانفاق على نفسه افضل (فيما يمنع الرجوع من هبة المنية)

ولو دفع الى رجل درهما ليفرق الى الفقراء ليس له ان يأخذه منه لنفسه
(قاضيخان فى المستعير اذا لم يدفع من العارية)

(ظم) لايجوز مقاطعة سوق النخاسين وغيره ولا كتبة الوثيقة بها ولا كتبة الشهادة فيه وفى استحلال ذلك مخاطرة الكفر (فى المسائل المتفرقة من كراهية القنية)

رجل يبيع على طريق العامة ويشترى قال بعضهم ان كان الطريق واسعا لا يتضرر بقعوده لابأس بالشراء منه وقال بعضهم لايكره الشراء منه على كل حال وقال بعضهم لايشترى منه على كل حال لان القعود على الطريق بغير عذر مكروه ولهذا لو عثر به انسان وهلك كان ضامنا فالشراء منه يكون حملا له على المعصية واعانة له على ذلك
(فى فصل مايخرجه عن الضمان فى بيع الفاسد من الخانية)

الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزيوف لداين ولابيع العروض المغشوشة بلا بيان الا فى شراء الاسير من دار الحرب والثانية فى اعطاء الجعل يجوز له اعطاء الزيوف والستوقة وهما فى واقعات الحسامى من شراء الاسير الفتوى فى حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد فى حق المجتهد كذا فى قضاء الخانية (اشباه فى الحظر والاباحة)

بقى انه كيف يكون الجواب اذا كان الراشى غير مسلم

مسلم له ام ذمية واب ذمى ليس للمسلم ان يقوده الى البيعة ويقوده عن البيعة الى منزله وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الخل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولايحمل بجيفة الى الهرة وله ان يحمل الهرة الى الجيفة (فى اواخر سير الخانية)

(كتاب الجنايات)

الاول فيما يجب فيه القصاص والدية وحكومة العدل يقتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر والحر بالعبد والعبد بالحر والمسلم بالكافر الذمى الذى يؤدى الجزية ويجرى عليه احكام الاسلام ولايقتل المسلم بالمستأمن ولايقتل والد بولده ولا جد من قبل الرجال والنساء وان علا ولابولد الولد وان سفل ولاوالدة بولدها ولا جدة من قبل الام والاب علت او سفلت ويقتل الولد بالوالد ولايقتل المولى بعبده ملك كله او بعضه ويقتل العبد بمولاه ولو جن القاتل بعد القتل لايقتل وينقلب مالا ويقتل سليم الجوارح بناقص الاطراف
(من خزانة الفتاوى وكذا فى الخلاصة فى اول كتاب الجنايات)

لاقصاص بين الاحرار والعبيد ولابين الذكور والاناث فيما دون النفس
(من اوائل كتاب الديات من الخلاصة وكذا فى خزانة المفتين)

وفى الكافى لاقصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس وبين العبدين خلافا للشافعى فى جميع ذلك الا فى الحر يقطع طرف العبد (فى الثالث من جنايات التاتارخانية)

وفى الجامع الصغير رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصاب بظهره ٧ ولم يجرح فعندهما لاشك انه يجب القصاص وكذا عند ابى حنيفة فى ظاهر الرواية وفى رواية الطحاوى عن ابى حنيفة انه لايجب القصاص فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح وقال الصدر الشهيد فى نسخته وهو الاصح لان المعتبر عند ابى حنيفة الجرح وسنجات الميزان من الحديد على الروايتين (فى اول جنس فى الموجب للقصاص من كتاب الديات من الخلاصة)

وفى شرح الطحاوى اذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذى ضرب العنق فيقتص ان كان عمدا وان كان خطأ يجب الدية وعلى الذى شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان ممايعيش بعد شق البطن يوما او بعض يوم وان كان لايعيش ولايتوهم منه الحيوة معه ولا يبقى معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذى شق البطن ويقتص فى العمد ويجب الدية فى الخطاء والذى ضرب العلاوة يعزر وكذا لو جرح رجلا جراحة مثخنة مالا يتوهم لعيش معها وجرح آخر جراحة اخرى فالقاتل هو الذى جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما قاتلان وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والاخر جراحة واحدة فكلاهما قاتلان لان المرأ قد يموت بجراحة واحدة ويسلم من الكثير
(من المحل المزبور)

اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احديهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص فى النفس وعلى صاحب الجناية فيما دون النفس القصاص فى ذلك ان كان يستطاع وان كان لايستطاع فالارش فان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيما دون النفس ارش ذلك وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ فعلى العامد القصاص وعلى الخاطئ الارش ولايدخل احدهما فى الآخر سواء كان بعد البرء

٧وان اصاب بظهر الحديد ان جرح يجب القصاص على الاصح والافلا (كذافى الخزانة)

اوقبل البرء ولان الجنايتين ان كانتامن شخص واحديمكن جعلهما كجناية واحدة لان جعل فعل احدهما فعل الآخر لايتصور فلابدان يعتبر فعل كل واحد منهما بانفراده سواء برأت الجناية الاولى اولم يبرأ على ماتبين (فى فصل الجنايات من البدايع فى فصل واما احكام الانواع)

اذاقتل انسانا معصوما بالحجر العظيم اوالخشب الكبير الذى لايطيق البنية احتماله لايجب القصاص عند ابى حنيفة وهوقول زفر وعندهما والشافعى يجب وهذا اذالم يجرح فان جرح الحجر العظيم اوالخشب الكبير فان القصاص يجب بالاتفاق وفى الحديد يجب القود جرح اولم يجرح فى ظاهر الرواية وروى الطحاوى عن ابى حنيفة اذاقتله جرحا يجب القود باى آلة كانت وان لم يجرحه لايجب القود بأى آلة كانت (فى باب معرفة وجوه الوقوف على احكام النظم من كشف البزدوى وكذا فى الخانية فى باب القتل وفيه تفصيل)

وان ضربه بالمسلة فمات منها قتل وان ضربه بابرة متعمدا اومايشبه الابرة فمات لايجب القصاص ذكر فى الاصل اذا ضربه بحديد لاحدله كسنجة الميزان والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه لايجب القصاص اذا لم يجرح كمالوضربه بالعصا الكبيراو بحجر مدور ولم يجرح لايجب القصاص فى قول ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية فى الحديد ومايشبه الحديد كالنحاس وغيره لايشترط الجرح لوجوب القصاص

(فى فصل فيمن يقتل قصاصا ومن لايقتل من جنايات الخانية)

رجل شج رجلا موضحة بالعصا عمدا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لايجب القصاص ولوهشم رجلا بالحديد لايجب القصاص فى الهاشمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به ولوجرح رجلا بالخشب فمات لايجب القصاص ولوشج رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص وان مات منها يقتل به (من المحل المزبور)

ولا قصاص فى اللطمة والوكزة والوجاءة والدقعة فى المنتقى ضرب رجلا بغمد سيف فانقطع الغمد وقتله يجب الدية لاالقصاص وان بابرة لا قصاص فيه الا اذا غرزه فى المقتل وكذا الوعضه حتى مات والحاصل ان كل مايتعلق به الزكوة فى البهايم يتعلق به وجوب القصاص ومالا يتعلق به الزكوة لايتعلق به وجوب القصاص كذا ذكره الناطفى فى الاجناس (فى النوع الاول من جنايات البزازية)

شج بالعصا موضحة لايجب القصاص وان مات منها لايجب ايضا وان شج بالحديد هاشمة لا يجب القصاص وان مات منها يجب القصاص وان شج بالحديد موضحة يجب القصاص فان مات يقتل به

(فى نوع فى الشجاج من الثالث من جنايات البزازية)

ولا يحكم بقصاص فى قطع ولا جراحة حتى يكون البرء منها وكذلك لا يحكم بارشها

(فى فصل الجناية على الاطراف من الظهيرية)

واما احكامها ففى الموضحة اذا كانت عمدا يجب القصاص بلا خلاف وفيما قبل الموضحة روى الكرخى عن اصحابنا انه لايجب القصاص وان كانت عمداوبه اخذ بعض مشايخنا وذكر محمد فى الاصل انه يجب القصاص وبه اخذ عامة المشايخ وفى الذخيرة وفيما بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة وغيرها لا قصاص بالاجماع وان كانت عمدا وفى العيون شج رجلا منقلة فزالت حتى لايبقى لها اثر فلا شئ عليه ما خلا ثمن الدواء الذى عالجها به وهو رواية عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة لايجب شئ واو برئ من اثر الشجة

٩ وفى الخلاصة قال الصدر الشهيد وهو الاصح يعنى الاشتراط فى الحديد (كذا فى اوايل جنايات ضمانات الفضلية)

وفى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة يعتبر القتل بالحديد مرفاكان اوجرحا كذا فى شرح الجامع لقاضيخان

وفى اوايل الجنايات من شرح لتمرتاشى قال القدورى جواب الظاهر استحسان والقياس ماذكره الطحاوى وعندهما يقتص بكل حال

٦ قالوا فى المسلة روايتان والفتوى على انه لا قصاص فى غرز الابرة وفى المسلة قصاص (كذا فى الظهيرية فى الثالث من الجنايات)

وفى جامع الرموز ولو قتل بالابرة اوالمسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبر الحديد او الجرح كما فى تتمة الواقعات انتهى وفى التاتارخانيه وفى المنتقى ابو يوسف عن ابى حنيفة فى رجل ضرب رجلا بابرة او بشئ يشبه الابرة متعمدا وقتله فلا قود فيه واما المسلة ففيها القود وفى الكبرى خلاف ما حفظنا فى مسائل الخلاف ان غرز غيره بابرة فمات يجب القصاص لكن ذكر قاضيخان ان فى المسلة الفتوى على ماذكرنا بانه لاقصاص فى الابرة وفى المسلة القصاص وفى الذخيرة ذكر شمس الائمة السرخسى ان فى الابرة اذا اصابت المقتل يجب القود انتهى

وفى شرح الجامع لقاضيخان وكذا ان غرزه بابرة يقتل لوجود القتل بصفة الكمال

وعليه الفتوى فى منتخب التاتارخانية

واما الموضحة والهاشمة والمنقلة فان موضع هذه الشجاج الثلث الرأس والوجه وجميع المواضع منهما فى ذلك على السواء حتى لووجدت هذه الشجاج فى غيرها من البدن يجب فيه حكومة عدل والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذى تحت الذقن وهو اللحيتان فى الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلث فى اللحيين كان لها الارش مقدر عندنا خلافا لمالك (كذا فى الثالث من جنايات التاتارخانيه) وبقى

وبقى شئ قليل قال اذا بقى شئ من أثرها بعد البرء وان قل فعليه ارش المنقلة وفى الكبرى وبه يفتى وفى شرح الطحاوى هذا كله اذا برئ ولم يبق له أثر فلاشئ عليه فى العمد والخطاء الا رواية عن ابى يوسف انه قال يجب مقدار اجر الطبيب واما اذا بقى له اثروكان خطاء ففيما دون الموضحة ليس له ارش مقدر ولكن يجب حكومة عدل وفى الحاوى فى كتاب الاجناس قال كل شجة تحت الذقن ففيها حكومة عدل لايفتقر الى ارشها بالتقدير وما فوق الذقن فيلحق بالمشجوج شيئا لظهور اثر الشجة

(فى الثالث من جنايات التاتارخانيه)

وفى المنتقى فان كان بين الانثيين والدبر حتى وصل الى الجوف فهى جايفة وفى الحاوى الجايفة مابين اللبة والعانة ولايكون فوق اللبة ولاتحت العانة قال ابو حنيفة الجايفة مادون الذقن ولا يكون فوقه ولايكون الجايفة فى الرقبة ولافى الحلق الاما وصل الى الجوف من الصدر والظهر والجنبين ولا يكون فى اليدين والرجلين ويكون بين الذكر والانثيين اذا وصل الى الجوف ولا قصاص فى الجايفة فان كان عمدا ففى ماله ثلث الدية وان كان خطأ فعلى عاقلته وان نفذت من ورائه ففيه ثلثا الدية وفى العيون اصلع ذهب شعره من كبر فشجه رجل موضحة عمدا فعلى الشاج الارش دون القصاص فان كان الشاج اصلع ايضا وجب القصاص للمساواة وان لم يكن الشاج اصلع لكن رضى ان يقتص منه ليس له ذلك ويجب حكومة عدل وفى واقعات الناطفى موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره وكان الارش انقص ايضاوفى الهاشمة يستويان لان الهاشمة كسر العظم وعظم الاصلع وعظم غيره على السواء اما الموضحة شق الجلد وجلد الاصلع انقص دية من جلد غيره وكان فيها حكومة عدل وفى المنتقى شج رجلا اصلع موضحة خطأ فعليه ارش الشجة دون ارش الموضحة فى ماله وان شجه هاشمة ففيها الارش دون ارش الهاشمة (فى الثانى من جنايات التاتارخانية)

فاذا برأت الموضحة اوالجراحة ولم يبق الأثر لاشئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام ايضا وفى الاستحسان الحكومة وهو قول الثانى قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لاشئ عليه الا ثمن الادوية قال القاضى انا لا اترك قولهما وان بقى أثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فارش المنقلة (قبيل نوع الشجاج من الثالث من جنايات البزازية)

رجل جرح انسانا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة

(جامع الفتاوى وكذا فى الباب الاول من جنايات الجواهر)

واذا تعمد الرجل شيئا من انسان فاصاب منه شيئا آخر فهو عمد وان اصاب غير ذلك الانسان فهو خطأ وبيان ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فابان رأسه فهو عمد ولو قصد يد رجل واصاب عنق غيره فهو خطأ

(من جنايات خزانة المفتين)

وفى شرح الطحاوى ومن قطع من رجل يدا اورجلا اواصبعا اوانملة من اصبع اوماسوى ذلك او مفصلا من المفاصل عمدا فعليه القصاص بعد البرء من الجناية ولا قصاص عليه قبل ذلك واذا قطع رجل يد آخر عمدا فان كان القاطع والمقطوع حرين مسلمين اوكتابيين اواحدهما مسلم والآخر كتابى يجرى القصاص فيما بينهما اوكانتا امرأتين حرتين مسلمتين اواحديهما مسلمة والاخرى كتابية اوكانتا ذميتين يجرى القصاص واو كانا عبدين اواحدهما عبدا والاخر حرا اواحدهما ذكرا والاخرى انثى فلايجب القصاص بينهما ويجب ارش الجناية فى ماله حالا

لاشئ عليه سوى ثمن الادوية واجر الطبيب هذا قول محمد واما على قولهما اذا اندمل لايجب شئ وعليه الفتوى (كذا فى العمدة)

اذا شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال ابو حنيفة لاشئ عليه وقال محمد رحمه الله عليه اجر الطبيب (كذا فى جنايات التاتارخانيه)

قال الفقيه ابو الليث الفتوى على قول محمد لانه لاشئ عليه ان لم يبق لها اثر الا ثمن الادوية واجرة الطبيب (كذا فى التاتارخانية فى الثالث من الجنايات)

واختلفوا فى تفسير حكومة عدل والذى عليه الفتوى هى ان ينظر الى المجنى عليه لو مملوكا كان نقص عشر قيمته بالجناية يجب عشر الدية وعلى هذا القياس (من جنايات البزازية)

وفى فتاوى الامام اختلفوا فى تفسير حكومة عدل قال بعضهم ينظر الى المجنى عليه انه لوكان مملوكا ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كان ينقص عشر قيمته ففى الحر يجب عشر دية قال والفتوى على هذا من الخلاصة فى الثالث من الجنايات

حكومة عدل فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة الاف دراهم فعشرة الف درهم فهو حكم عدل وبه يفتى (درر غرر فى فصل القود فى الشجاج من كتاب الديات)

م فى اول الباب ان القصاص فيما دون النفس لايجرى بين الحر والعبد ولابين العبدين ولابين الذكر والانثى

(فى الجناية على ما دون النفس من التاتارخانيه)

امرأة قطعت يد رجل عمدا فهو بالخيار ان شاءقطع يدها وان شاء اخذ الارش ولو قطع الرجل يد امرأة فليس لها الا الدية لان الكامل لا يستوفى بالناقص عمدة من الجنايات شلت اليد بالضرب بحيث لاينقبض ولاينبسط فدية

(فى الثالث من جنايات البزازيه)

وفى الكافى وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل مابقى من الاصبع اوكل اليد فلاقصاص فى شئ من ذلك بالاجماع وينبغى ان يجب الدية فى المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل (فى الرابع من جنايات التاتارخانيه)

اذا قطع الرجل اصبع انسان عمدا فشلت اخرى الى جنبها فعليه ارش الاصبعين دون القصاص فى قول ابى حنيفة وعندهما عليه القصاص فى المقطوعة والارش فى الاخرى وفى المضمرات وهو قول زفر والحسن وفى المنتقى والصحيح قولهما

(فى اواخر الرابع من جنايات التاتارخانية)

رجل قطع لسان انسان ذكر فى الاصل انه لاقصاص فيه وقال ابو يوسف لاقصاص فى بعض اللسان حتى يقطع الكل وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام يجب فيه الدية فان منع بعض الكلام دون بعض يقسم دية اللسان على الحروف التى تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات من الحروف (فى اوايل كتاب الجنايات من الخانيه)

يقتص الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب بالناب ولاتؤخذ العليا بالسفلى ولا السفلى بالعليا (من جنايات الظهيرية فى جناية الاسنان)

ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى

(جوهره من الجنايات وكذا فى الخلاصة)

لطم رجلا فكسر بعض اسنانه يقتص من الضارب ذلك القدر لكون المماثلة مقدورة والقصاص فى السن لايكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيرا اوكبيرا بل على قدر ماكسرت من السن ان نصفا اوثلثا او ربعا فكذلك ان الكسر مستويا يستطاع الاقتصاص يقتص بالمبرد وان كسر مشاعا غيرمستو لاقصاص فيه وعليه الارش

(فى الثالث من جنايات البزازية)

وعن الثانى انه لايؤجل فى سن البالغ انما ذلك فى سن الصبى لكن ينتظر الى ان يبرأ موضع السن وان تحرك بالضرب ينتظر حولا وفى الصغرى لايؤجل فى البالغ واشار فى الزيادات الى انه يؤجل وذكر السرخسى يستأنى حولا كاملا فى الكبير الذى لايرجى نباته فى الكسر والقلع وبالاول يفتى بانه لايؤجل (من المحل المزبور)

قال القاضى الامام وفى كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسرت عن عرض امالو عن طول ففيه الحكومة وان كسر بعضه فاسود الباقى يجب الارش لاالقصاص لان هذا شئ واحد

(من المحل المزبور)

لا يقلع سن القالع ولكن يبرد الى ان يصل الى اللحم و يسقط ما سواه ولونزع جاز والابراد احتياط لئلا يؤدى الى فساد اللحم وفى الكسر ينظر الى المكسور عالم كم الذاهب فيبرد منها ذلك القدر (من المحل المزبور)

وفى الايضاح رجل ضرب سن رجل تحركه واضطربت ان كان حرا الاثئ فيها وان كان عبدا ففيها حكومة عدل فان انتظر حولا فان احمرت اواخضرت اواسودت

مر فى اول الباب ان القصاص فيما دون النفس لا يجرى بين الحر والعبد ولابين العبدين ولابين الذكر والانثى منه

عشرة فى الانسان فى كل واحد الدية كاملة الانف واللسان والذكر والعقل والرأس اذا حلق فلم ينبت واللحية والصلب اذا كسر واذا انقطع الماء واذا سلس البول والدبر واذا لم يمسك الطعام وفى عشرة اخرى يجب فى كل اثنين الدية العينين والاذنين والشفتين والحاجبين واليدين والرجلين والاثنيين واللحيين والسمع والبصر من ديات الملتقط منه

وانما لاقصاص فيه من الجنايات على مادون النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة ففى كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فيجب الحكومة وامكن استيفاء المثل فى السن والشرع ورد فيها بارش مقدر ايضا ولم يجب فيه حكومة عدل كذا فى البدايع فى فصل واما شرايط الوجوب من الجنايات منه

وفى دعوى السن لابد من ذكر انها بيضاء اوسوداء اذ لا يجب تمام الدية فى السوداء كذا فى اوايل جنايات مجمع الفتاوى فى اوائله منه

والى هذه الرواية مال بعض اصحابنا مثل خواهرزاده وغيره وبه يفتى (خلاصة) منه

وفى الخلاصة وبالجملة النزع مشروع ولاخذ بالمبرد احتياط (كذا فى ضمان السن فى الضمانات) منه

يجب كمال الدية وان اصفرت اختلف المشايخ فيها والمختار انه يجب الدية كالاسود فلولم يتغير لونها لكن تحركت فجاء اخر وقلعها يجب على كل واحد منهما حكومة العدل ثم اذا اخضرت او اسودت اواحمرت انما يجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ فان لم يفت ان كان من الاسنان التى ترى تجب الدية ايضا لفوات منفعة الجمال وان لم يكن واحد منهما ففيه روايتان والصحيح انه لايجب شئ (فى الفتاوى الصغرى فى الثالث من كتاب الديات من الخلاصة وكذا فى الثالث من جنايات البزازية)

ولوضرب سن انسان فتحرك فاجل فان اخضر اواحمر تجب دية السن خمسمأة وان اصفر اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لايجب شئ ولواسود تجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا انه من الاسنان التى ترى حتى فات جماله فكذلك وان لم يكن واحد منهما ففيه روايتان والصحيح انه لا يجب شئ

(من اوايل جنايات قاضيخان)

ولو وكزه فسقط منه سنه المتحرك قبل ذلك فحكومة عدل ولوسقطت بعد ثلثة ايام ولايدرى امن الوكزة ام من المتحرك السابق يضاف الى الوكزة وان تأخر السقوط لانه آخر السببين ويجب حكومة عدل (من جنايات القنية فى باب فيما يجب فيه القصاص)

(بخ) امرأة قطعت ذوابتى امرأة اخرى عندالرأس ومضت سنه فلم يبلغ الذوابتان النهاية القديمة بل بقيت كماقطعت ففيها حكومة عدل (من المحل المزبور)

ان قطع الاذن كلها عمدا ففيها القصاص وان قطع بعضها فيها القصاص اذا كان يستطاع و يعرف هذا هو لفظ الكرخى وهواشارة الى ان المماثلة فى الاطراف فى مقدار المقطوع شرط وفى المنتقى عن ابى حنيفة اذاقطع نصف الاذن فكان يقدر على ان يقتص منه اقتص منه وكان ابو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منهاشئ وعلم ان القطع من المفصل اقتص منه والمرجع فى معرفة المفاصل الى اهل البصر فان قالوا للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل وان قالوا لامفصل له يقطع من اذن القاطع مقدار ماقطع وفى العيون الحسن بن زياد عن ابى يوسف انه قال اذاقطع شحمة اذنه اقتص منه وفى الاجناس اذا كان اذن القاطع صغيرة الخلقة واذن المقطوع كبيرة الخلقة كان المقطوع بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية وان شاء قطعها على صغرها وكذلك لوكانت خرقاء اومشقوقة فان كان الناقص هى التى قطعت كان فيها حكومت عدل وكذا فى الكبرى واذا قطع الرجل اذن الرجل خطأ فاثبت المقطوعة اذنا فى مكانها فنبتت فعلى القاطع ارش الاذن كملا قال الشيخ احمد الطواويسى هذا الجواب غير صحيح لان الاذن لايتصور اثباتها بالاحتيال وانما يثبت باتصال العروق فاذا نبتت فالظاهر انه اتصل بالعروق وزالت الجناية فيزول موجبها عند ابى يوسف وفى الكبرى وان جذب اذنه فانتزع شحمته فعليه الارش فى ماله دون القصاص لتعذر مراعات التساوى وفى الناصرية وعن ابى حنيفة فيمن قطع اذن عبدا وانفه فعليه مانقصه

(تاتارخانية فى اوائل الفصل الرابع من الجنايات)

(خ) ان ضمان العين على ثلاث مراتب احديها ان يكون فى احديهما نصف بدل الذات وهو الآدمى فى الحر نصف الدية وفى المملوك نصف القيمة والثانية ان يكون فى احديهما ربع بدل الذات كالبهايم التى يحمل عليها ويركب نحو الفرس والبغل والابل والبقر والثالثة ان يكون الواجب فى احد العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور

(بم) ولوكسر سن انسان فاسودت او احمرت اواخضرت يجب تمام الارش فى ماله وفى (جص) حكومة عدل وجراب (بم) هو الصواب كذا فى جنايات القنية (فى باب مايجب فيه القصاص)

وغير ذلك كذا فى قاضيخان (فى الثالث من جنايات نقد الفتاوى)

رجل فقأ عين رجل عمدا قال محمد كان ابو حنيفة يقول لاقصاص فى العين الافى صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيها القصاص اذا تعمد وطريق استيفاء القصاص ما ذكر فى الكتاب توقد النار على المرآت حتى تلتهب ثم يقرب من العين التى تريد القصاص وتوضع على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا سالت ناظرته تم القصاص وتكف عنه (من جنايات الخانية)

وعن الحسن اذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى ويترك اعمى وعن الحسن اذا فقاء عين رجل وكانت عينه حولاء الا ان ذاك لايضر ببصره ولا ينقص منه شيئا ففقأها انسان عمدا يقتص منه وان كان الحول شديدا يضر ببصره ففقئت كان فيها حكومة عدل ولوكان عين الفاقئ شديد الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص منه ورضى بالنقصان وان شاء ضمنه نصف الدية فى ماله (من المحل المزبور)

وفى عين الاعور نصف الدية (فى الثالث من ديات المقاصد)

وفى ذكر العنين والخصى الحكومة وكذا فى لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب ضوءها وفى اليد الشلاء وارجل الشلاء حكومة عدل (فى الثالث من ديات الخلاصة)

وفى الضلع وفى الترقوه وفى كسر الساعد وكسر الزند وفى الساق حكم عدل فى كله وفى قطع نصف الساعد دية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد فان كان من المرفق ففى الزراع بعد دية الكف حكم عدل اكثر من ذلك وفى كسر الالف حكم عدل

(من اوائل ديات خزانة الاكمل)

وفى الخلاصة عن شرح الطحاوى لوقطع الحشفة لاقصاص عليه ولم يذكر انه ماذا يجب عليه وفى الفتاوى يجب حكومة عدل انتهى

(فى الرابع عشر من ضمانات الفضيلية)

ولوقال اقتلنى فقتل يجب الدية لاالقصاص ويجعل الاباحة شبهة فى دره القصاص لا الاستبدال بالمال كذافيه (من جنايات البزازية فى اوائله)

ولوان رجلا امسك رجلا حتى قتله آخر قتل الذى ولى القتل وحبس الممسك فى السجن وعوقب وكذا لوقطه وقال له اقتله فقتله (فى اوائل جنايات خزانة المفتين)

رجل قط رجلا فطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن ابى حنيفة الدية ولوقط صبيا فالقاه فى الشمس اوفى يوم بارد حتى مات على عاقلته الدية

(من جنايات خزانة الفتاوى وكذا فى اوايل جنايات البزازية والخلاصة)

ولو القاه من جبل او سطح لا قصاص عليه عنده خلافا لهما

(فى النوع الاول من جنايات البزازية)

ولو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصابه فهو خطأ

(فى الثانى من ديات الخلاصة)

وفى الظهيرية ولوقط فالقاه فى الثلج او جرده وجعله على سطح الى ان مات فعلى عاقلته الدية المغلظة وكذا لوالقاه مقمطا فى بحر فرسب ثم طفى ميتا او غمسه فى نحو فرات مرآت حتى مات ولو القاه فى البحر فرسب حين الطرح ولم يد خروجه ولا موته لايلزم شئ حتى يعلم انه مات وكذا لاشئ عليه لوانغمص مرارا وبه حيوة ولم يدر حاله ولم يقدر عليه وفى المنتقى

اختلفوا فى نفسه حكومة العدل والذى عليه الفتوى هى ان ينظر فى المجنى عليه اومملوكا ان نقص عشر قيمته بالجناية تجب عشر الدية وعلى هذا القياس (فى جنايات البزازية فى الثانى فى نوع فى المعاقل)

منه

الا ان الكرخى ضعفه بانه يؤدى الى ان موجب هذا الشجاج التى دون الموضحة اكثر من موجب الموضحة بان يكون نقصان قيمتها اكثر من نصف عشر الدية كذافى القهستانى فى الديات ويمكن ايراد هذه الشبهة فى الاصبع بان يكون نقصان القيمة على تقدير نوع من الشل فيها اكثر من عشر الدية على تقدير كمال الشل الواقع فيها تأمل منه

ولوقط فى البحر حتى رسب فغرق يجب الدية (من وصايا خزانة الفتاوى)

قذفه فى يم اوفى دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية المغلظة وان ارتفع ساعة ثم غرق فمات فلا شئ عليه لانه غرق بعجزه ذكره لعتابى وفى المحيط وكذا لوكان جيد السباحة فسبح ساعة وفتر فغرق لم يضمن لاضافة الغرق الى سبحه لانقطاع فوره بعمله ذكره الكردرى وفى الاجناس للامام خواهرزاده غرقه فمات ان كان الماء قليلا لايقتل مثله غالبا اوكان يرجى منه النجاة غالبا اوكان يمكنه النجاة منه بالسباحة وهو يحسنها ويقدر عليها بان لم يكن مشدودا ولا مثقلا فهو شبه عمد وفاقا ولو لم يمكنه النجاة اوكان الغالب الهلاك فكذلك عند الامام وقالا هو عمد فى الضمان

(فى اصناف القتل من الجنايات من ضمانات الجملى)

وفى المحيط اذا ادخل انسانا فى بيت حتى مات جوعا او عطشا لا يضمن شيئا عند ابى حنيفة وعندهما تجب الدية وفى الكبرى اذا طبق على حر بيتا فمات جوعا اوعطشا لايضمن عند ابى حنيفة وقالا عليه الدية وفى الخانية قال محمد يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية وفى الظهيرية ولو ان رجلا اخذ رجلا فقيده وحبسه فى بيت حتى مات جوعا قال محمد اوجعته عقوبة والدية على عاقلته والفتوى على قول ابى حنيفة فى انه لاشئ عليه

(فى الفصل الثانى من جنايات التاتارخانية)

ادخله بيتا وسد عليه بابه فمات جوعا اوعطشا لم يضمن عند ابى حنيفة وقالا عليه دية ولو دفنه حيا فى قبر فمات قتل به عند محمد والفتوى على انه على عاقلته الدية فى الاقبار وفى الحبس الفتوى على قول ابى حنيفة

(تصحيح القدورى لقطلوبغا وكذا فى الظهيرية)

وان القاه من سطح اوجبل على رأسه فمات فلا قصاص عند ابى حنيفة وعندهما فيه القصاص اذاكان لايتخلص منه فى الغالب (من جنايات سراج الوهاج)

ولواحرقه بالنار عمدا يجب القصاص

(فيمن يقتل قصاصا من جنايات الخانية)

رجل نهشته حية فى يده وضربته عقرب فى رجله وجرحه اسد فى ظهره وشجه انسان ثم مات من كله فعلى الانسان نصف الدية والباقى هدر ٧

(خزانة الاكمل من المجرد فى كتاب الديات)

صاح انسانا فمات منه اوسلخ جلدة وجهه فمات منه فدية

(فى الثانى فى الخطاء من جنايات البزازية وكذا فى الثانى من جنايات التاتارخانيه)

وان سقاه السم ومات منه ان دفع اليه وشربه هو بنفسه لا يضمن وان كان قال له كله فانه طيب ولكن يحبس ويعزر وان اوجره ومات منه فالدية على عاقلته

(فى نوع من الثانى من جنايات البزازية)

ضرب امرأته للنشوز اونحوه فماتت فهو ضامن اجماعا ولا يرث

(من اجارات الحدادى فى اوايله)

جامع زوجته جماعا يجامع مثلها وماتت لا يضمن

(فى السادس من اجارات البزازية)

(الثانى فى الشهادة على الجناية والاقرار بها وفى اختلاف القاتل وولى القتيل فى العمد والخطاء وفى اشهاد والمجروح)

اوقع انسانا فى البحر فسبح ساعة لم يضمن وقيل يضمن هو المختار (كذافى منية المفتى فى اواخر الحدود)

منه

سئل عن رجل رمى فى الماء فغرقه فما يلزمه اجاب ان كان الماء عميقا لا يمكنه للمخلص وهو لا يعرف الغوص يلزمه الدية (فى فتاوى ابن نجيم) منه

اخذ انسانا فقيده وحبسه فى بيت حتى مات جوعا اوعطشا فالدية على العاقلة على المختار وعليه العقوبة نقلا عن ظ اخذ رجلا فادخله بيتا وسد عليه بابه حتى مات فيه جوعا اوعطشا لم يضمن على الاصح وهذا خلاف الاول (كذا فى جنايات خزانة المفتين فيما يحدثه فى الطريق)

منه

٧ لان فعل الحية والعقرب والاسد جنس واحد منه

سئل عن رجل دفع الآخر سما وهو لايعلم به فمات هل يرثه اذاكان وارثاله وهل عليه شئ بسبب ذلك اجاب نعم يرثه ولاشئ عليه (كذا فى الخلاصة من فتاوى ابن نجيم)

منه

والقصاص يقام بالشهادة او الاقرار وان لم يوجد التصريح بالعمد والحاصل ان القصاص عوض لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر الاعواض التى هى حق العبد

(كافى فى مسائل شتى وكذا فى مسائل شتى من الهداية)

والاقرار بالقتل المطلق يوجب الدية كالشهادة بالقتل المطلق ولو ادعى عمدا فقال قتلته انا وفلان عمدا وانكر فلان اوكان غائبا فله ان يقتل المقر ولو ادعى انك قتلت ابى عمدا فقال نعم فهو اقرار ثم قال لم تقتله انت بل قتله غيرك وقال المقر بل قتلت انا وصدقه لم يقتله

(فى العفو عن الجنايات من خزانة المفتين)

شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لايجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية

(فى الشهادة فى القتل من جنايات الدرر)

وفى المحرر روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة رجل اقر انه قتل فلانا بحديدة اوقال بالسيف ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ عنه الحد اى القتل ولوقال ضربت فلانا بحديدة اوقال بالسيف فقتلته ثم قال انما اردت غيره فاصبته لم يقبل ذلك منه و يقتل وعن ابى يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطاء حتى يقول عمدا ولوقال ضربت فلانا بسيفى فقتلت فلانا اوقال وجاءت بسكينى فلانا ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ عنه الحد ولوقال قتلت فلانا متعمدا بحديد فلما اخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به وفى المنتقى اذا قال الرجل قتلنا فلانا باسيافنا متعمدين ثم قال كان معى غيرى لم يصدق وقتل به ولوقال ضربت فلانا بالسيف متعمدا ثم قال لاادرى مات منه ام لا ولكنه مات وقال الولى مات منه لم يقتل ولوقال مات منها ومن حية نهشته اومن عترب وقال الولى مات من ضربك فالقول قول القاتل وعليه نصف الدية

(فى الفصل الثانى من جنايات المحيط البرهانى)

واذا شهد شهدان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وقد ظهر بموته هذا السبب ولم يعارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه و الروح لايمكن اخذه مشهادة وانما طريق الوصول الى اذهاق الروح هذا وهو ان يخرجه فيموت قبل ان يبرأ وتوضيحه انه لاطريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من ضربه ومالاطريق لنا الى معرفته لايبتنى عليه الاحكام وانما يبتنى على الظاهر المعروف وهو ان يضربه ويكون صاحب فراش حتى يموت

(من المبسوط السرخسى فى اول باب الشهادة فى القصاص من كتاب الديات)

واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخرون على آخر بقتله فقال الولى قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة تناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول من المقر له وفى الثانى من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لايبطل اقراره فى الباقى وتكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ماشهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع قبول الشهادة واما فسق المقر لايمنع صحة الاقرار

(هداية فى آخر باب الشهادة على القتل من كتاب الجنايات)

ولايصح رجوعه عن الاقرار بالقذف ولا من الاقرار بالقصاص لان ذلك من حقوق العباد (من حدود شرح مختصر الطحاوى)

جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهد الله انه مات من جراحته لانه لاعلم لهم به (كذا فى الثالث من جنايات البزازية)

واذا شهد الشهود وانه ضربه ولم يزل صاحب فراش حتى مات فان كان عمدا فعليه القصاص (كذا فى التاتارخانية فى الثانى من الجنايات)

(باب الجنايات التى يدعى الولى العمد والخطأ فيجب له الارش)

اصل الباب ان تعذر استيفاء القصاص اذا كان ممن له القصاص يسقط القصاص وان كان من جهة غير القاتل تجب الدية لان الاصل فيه القتل الخطأ والخطأ معنى فى القاتل ودعوى العمد لاينافى وجوب المال لان القصاص قد ينقلب مالا اما دعوى المال ينفى وجوب القصاص لان المال لاينقلب قصاصا قال محمد رجل ادعى على رجلين قصاصا وقال انكما قتلتما وليى عمدا فاقر به احدهما وقال الاخر ضربته بالعصا خطأ يقضى له عليهما بالدية استحسانا والقياس ان لايجب شئ لان مايدعيه لايقضى به بالاجماع ومايقضى به وهو المال لايدعيه ووجه الاستحسان ان تعذر استيفاء القصاص انما جاء ممن عليه القصاص وهو مشاركته مع الخاطئ فيصير مالا ودعوى العمد لاينافى وجوب المال لما مر فتجب الدية فى مالهما لانه وجب بالاعتراف ويجب فى ثلث سنين لكونه بدل الدم ولو ادعى الولى الخطأ واقر القاتل بالعمد لايجب شئ لان دعوى المال ينافى وجوب القصاص ولو ادعى العمد عليهما فقال احدهما قتلناه عمدا وجحد الآخر القتل اصلا فيقتل المقر لانه اقر على نفسه بالقصاص والولى يدعى ذلك وشركة الآخر لم يثبت لانكاره والعدم لايكون شبهة حتى لوكان المدعى يدعى الخطأ فى هذه الصورة لايجب شئ لما مر وان قال احدهما قتلته انا وفلان عمدا وانكر الاخر اوقال قتلناه خطأ وقال الولى لابل انت قتلته وحدك عمدا كان له ان يقتله لاتفاقهما على القصاص وشركة الآخر لم يثبت لتكذيب الولى

(من جنايات شرح الزيادات للعتابى)

ولو ادعى الخطأ واقر بالعمد او اقر احدهما بالعمد وجحد الآخر لم يقض بشئ ولو ادعى العمد عليهما فاقر احدهما وجحد الاخر القتل قتل المقر ولو اقر احدهما بالعمد والاخر بالخطأ وانكر الولى شركة الخاطئ قتل العامد

(من متفرقات جنايات الكافى شرح الوافى ملخصا)

اذا قر القاتل انه قتله خطأ وادعى الولى انه كان عمدا كانت الدية فى مال القاتل لورثة المقتول ولو اقر القاتل بالعمد وادعى ولى القتيل الخطأ لاشئ لورثة المقتول وروى زفر عن ابى حنيفة وجوب الدية فى الوجهين جميعا

(فى فصل فى القتل الذى يوجب الدية من جنايات الخانية)

القاتل اذا اقر بالخطأ اوصالح عن دم العمد على مال يكون المال على الجانى فى ماله الا ان فى الاقرار تجب الدية فى ثلث سنين وفى الصلح عن عمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل فى الصلح فيكون مؤجلا وكل جزء من الدية اذا وجب على العاقلة اوفى مال الجانى يجب فى ثلث سنين فى كل سنة ثلثها

(فى فصل المعاقل من الخانية)

وذكر بكر اشهد لمجروح ان فلانا لم يجرحه ومات المجروح منه ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لايصح اشهاده وان لم يكن معروفا صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث فى هذه الصورة ان فلانا كان جرحه ومات منه لايقبل لان القصاص حق الميت ولهذا يجرى فيه سهام الارث ويقضى ٤ ديونه والمورث اكذب شهوده ونظيره مااذا قال المقذوف لم يقذفنى فلان ان لم يكن قذف فلان معروفا يسمع اقراره والا لا وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح لوجود السبب وصحة الابراء يعتمد وجود السبب

(قبيل نوع فى الشجاج من الفصل الثالث من جنايات البزازية)

وفى المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلنى ثم مات واقام وارث الميت بينة على رجل آخر

اذا ادعى على رجلين قتل وليه عمدا فصدقه احدهما وقال الاخر خطاء او ادعى الخطأ فصدقه احدهما وقال الاخر عمدا ضمنا الدية (كذا فى متفرقات جنايات الكافى)

وكذا فى الضمانات فى بيان من عليه الضمان والدية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام

وفى جنايات عصام لوقال المجروح لم يجرحنى فلان صح اقراره حتى لومات ليس للورثة على فلان سبيل قال (صط) هذا اذا كان الجارح اجنبيا ولو كان وارثا لم يصح (كذا فى هبة المريض من الفصولين فى الرابع والثلثين)

٤ هذا عندهما وعند الامام القصاص يثبت للورثة ابتداء واعتمد عليه فى المتون

عفو الاولياء قبل موت المجروح لايصح قياسا ويصح استحسانا عمدا كانت الجراحة اوخطأ ويصح عفو المجروح ايضا كذا فى مبسوط خواهر زاده من مجموعة محمد بك

انه قتله لايقبل بينته (من اوائل الثامن والعشرين من جنايات التاتارخانية)

واذاقتل شخص وله وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل لايقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لابد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذاعندابى حنيفة وقالالايعيد ولوكان القتل خطأ اوديناالايعيدهابالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذاقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لايقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لايتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف مااذا كان خطأ اودينا لانه يتمكن من الاستيفاء

(فى اوائل الشهادة فى القتل من جنايات الزيلعى)

(الثالث فيمن يستوفى القصاص وفيمن يستحق الدية)

وفى الجامع الصغير القصاص حق الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل الى الورثة ويقضى ديون الميت من الدية وبدل الصلح (فى الاول من ديات الخلاصة)

فاذا ادعى بعض ورثة الرجل دم ابيه على رجل واقام البينة فان القاضى يحبس القاتل لانه كان متهما ولايجل استيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك لايكون للغائب الذى حضر ان يستوفى القصاص مالم يعد هوالبينة فى قول ابى حنيفة رحمه الله لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره فى اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذى اقام البينة ثبوته لغيره بخلاف ما اذا كان القتل خطأ لان الدية تجب للمقتول اولا حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيمايدعى للميت فلا يحتاج الغائب الى اعادة البينة بخلاف العفو والصلح لان ذلك ممايثبت بالشبهات والقصاص لايثبت

(من باب الوكالة فى الدم من جنايات الخانية)

يورث دم المقتول كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويحرم منه من يحرم ارث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولايدخل فيه الموصى له لان مايستحقه من ماله انماهو بطريق الصدقة لا بالارث (من اوائل جنايات الحدادى شرح القدورى)

الموصى له بثلث المال لايثبت حقه فى القصاص واذا انقلب مالا يثبت حقه فيه

(فى باب الوصية بالعين والدين على الاجنبى فى المبسوط)

وفى الذخيرة رجل قتل عمدا وعلى المقتول ديون ثم ان ولى القتيل صالح مع القاتل على مال يقضى من ذلك ديون المقتول وكذلك لوكان المقتول اوصى بوصايا ينفذ من ذلك المال وصاياه وكذلك لوكان للمقتول اولياء عفى بعض الاولياء عن القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا يقضى من ذلك المال ديون المقتول وينفذ وصاياه وزعم بعض مشايخنا ان العمد اذاانقلب مالا فى الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطأ من الابتداء الايرى انه يقضى من ذلك ديون الميت ينفذ وصاياه وليس الامر كمازعم الايرى ان الحر اذا قتل رجلا عمدا وللمقتول اولياء فعفى بعض الاولياء حتى انقلب نصيب الباقين مالا يجب ذلك فى مال القاتل ولو كان خطأ من الابتداء يجب على عاقلة القاتل (فى متفرقات جنايات التاتارخانية

فى الفصل الثامن والعشرين)

وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحدهم ان يوكل باستيفاء القصاص (فى فصل فيمن يستوفى القصاص من الخانية)

وذكر فى الاصل بلفظ آخر فقال اذاقتل الرجل وله ورثة صغار وكبار فاراد الكبير ان يستوفى

او اقر بالجرح خطئا فعفى عنه المجروح ثم مات لم يصح عنده لانه وصية لقاتله (كذا فى خزانة الاكمل من كتاب الديات)

دية القتيل يملكها اولا ثم ينتقل الى الورثة ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه والغاصب اذا فعل بالمغصوب شيئا ازال اسمه واعظم منافعه ملكه واذا خلط المثلى بحيث لايتميز ملكه (فى الاشباه فى القول فى ملك من الفن الثالث)

وليس للوصى ان يقتص فى النفس كما فى المتون

واما اذا كانت الورثة كلهم صغارا فاستيفاء القصاص الى السلطان هو الاصح (وجيز)

وان كان بين كبير وصغير فللكبير استيفاؤه عند ابى حنيفة خلافالهما ولو كان الشريك اباله استيفاؤه بالاجماع وكذا للسلطان استيفاؤه مع الكبير عنده خلافا لهما ولوكان الكل صغارا قيل الاستيفاء الى السلطان وقيل ينتظر الى بلوغهم اوبلوغ احدهم ولوكان الكل كبارا واحدهم غائب فليس للحاضر الاستيفاء (كذا فى مختصر المحيط وكذا فى سابع جنايات المحيط البرهانى)

موجب القتل كله هل له ذلك جعل المسئلة على وجهين اما ان يكون القتل خطأ او عمدا الى قوله وان كان القتل عمدا ان كان الشريك الكبيرابا كان له ان يستوفى القصاص وان كان الشريك الكبير اجنبيا بان قتل عبدا وهو مشترك بين اجنبيين احدهما صغير والآخر كبير ليس للكبيران يستوفى القصاص بالاجماع وفى السغناقى الا ان يكون للصغير اب فيستوفيانه (خ م) وان كان الشريك الكبير اخا اوعما فعلى قول ابى حنيفة له ان يستوفى القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له ذلك حتى يبلغ الصغير الا ان يكون للصغير اب فيستوفى الاب نصيب الصغير مع الكبير (فى السابع من جنايات التاتارخانية)

(وفى الذخيرة) واما القاضى هل يملك استيفاء القصاص للصغير ذكر كثير من المشايخ المتأخرين فى شروحهم ان القاضى كالاب فى هذا الباب واستدلوا فى ذلك بفعل السلطان فقد ذكر محمد فى الكيسانيات ان القاضى لا يستوفى القصاص (من المحل المزبور)

(ق) ولولى ام الولد والمدبر ووليهما استيفاء القصاص كما فى القن ولو قتل المكاتب ان لم يكن وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص ومعتق البعض اذاقتل عاجزا ذكر فى المنتقى انه لايجب القصاص عند ابى حنيفة واذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة اخرى سوى المولى لايجب القصاص لجهالة المستوفى فان اجتمع الولى والوارث على استيفاء القصاص لايقتل ايضا لان قبل اجتماعهما المستوفى ايضا معلوم وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له ورثة اخرى سوى المولى يجب القصاص فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايستوفى المولى وهو رواية عن ابى يوسف (فى الباب الخامس من جنايات نقد الفتاوى)

قتل من له ولى واحد فله اى لذلك الولى قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضى بالقصاص بنفسه اوامر الغير به ولاضمان عليه اى على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا

(فى باب مايوجب القود من الدرر والغرر)

وفى السراجية من له القصاص ليس له ان يطلب الدية بغير رضاء القاتل ولو صالح معه على مال جاز (فى آخر الفصل العشرين من جنايات التاتارخانية)

ولوصالح احد الورثة اومولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط فى الصلح فى ماله ولوقتل رجلان رجلا فعفى الولى عن احدهما كان له ان يقتل الاخر وكذا لوقتل رجل رجلين فعفى ولى احد المقتولين فلولى الآخر ان يقتله ولو كان فى ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده وان سفل بطل القصاص ويجب الدية

(فى فصل فيمن يستوفى القصاص من جنايات الخانية)

(الرابع فى العفو وسقوط القود وفيما ينقلب القصاص ومالا)

رجل قتل عمدا فعفى بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقى الورثة ان علموا ان عفو البعض يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لاقود عليهم وان علموا بالعفو

(فى فصل فيمن يقتل قصاصا ومن لا يقتل من جنايات الخانية)

(بم) لوقطع يده فقال عفوته عن القطع ثم سرى فمات فعليه الدية واما لوقال عفوت عن القطع ومايحدث عنه اوقال عفوت عن الجناية لاشئ على القاتل وقال صاحباه العفو عن القطع عفو عن القتل كذا الضربة والشجة

(خزانة الاكمل فى اواسط الديات)

وان عفى عن القطع اوالجراحة اوالشجة اوالجناية ثم مات اولا فان كان عمدا فالمجروح لايخلو اما ان يقول عفوت عن القتل اوالجراحة اوالشجة اوالضربة واما ان يقول عفوت

وفى الكلام اشارة الى انه لوكان الكل صغارا ليس للاخ والعم ان يستوفيه كما فى جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفى السلطان كما فى الاختيار والقاضى كالسلطان (كذا فى جنايات القهستانى)

ولوكان القاتل اثنين فعفى المولى عن احدهما فله ان يقتل الآخر فاما لوقال عفوت عن بعض دم المقتول سقط عنهما (كذا فى اول الثانى من جنايات الفتاوى العتابى)

عن الجناية والاول لايخلو اما ان ذكر معه ومايحدث منها واما ان لم يذكر وحال المجروح لايخلو اما ان برئ وصح واما ان مات من ذلك فان برئ من ذلك صح العفو فى الفصول كلها وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة ومايحدث منها صح بالاجماع ولاشئ على القاتل وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ومايحدث منها لم يصح العفو فى قول ابى حنيفة والقياس ان يجب القصاص وفى الاستحسان يسقط القصاص للشبهة ويجب الدية فى مال القاتل لانه عمد وعند ابى يوسف ومحمد يصح العفو ولا شئ على القاتل هذا اذا كان القتل عمدا فاما اذا كان خطأ فان برئ من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شئ على القاطع سواء كان بلفظ الجناية اوالجراحة وذكر مايحدث منها وما لم يذكر وان سرى الى النفس فان كان العفو بلفظ الجناية اوالجراحة ومايحدث منها صح ايضا ثم ان كان العفو فى حال صحة المجروح بان يذهب ويجئ ولم يصر صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان فى حال المرض بان صار صاحب فراش يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض فى مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث يسقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لايخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذ منه وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر و يحدث منها لم يصح العفو فالدية على العاقلة عند ابى حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجناية اوعن الجراحة ومايحدث منها سواء وقد بينا حكمه

(فى فصل مايسقط القصاص بعد وجوبه من جنايات البدايع ملخصا)

(قع) عفى الولى عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب الباقى مالا

(فى باب امر الغير بالجناية من جنايات القنية)

ولوكان القاتل اثنين فعفى الولى عن احدهما فله ان يقتل الآخر فاما لوقال عفوت عن بعض دم المقتول سقط عنهما (فى اول الفصل الثانى من جناية العتابية)

ويسقط قود ورثه اى استحقه احد على ابيه مثلا فلوقتل اب احد اوارثه ولد ذلك الاب سقط القود عن ابيه لحرمة الابوة وكذا لوقتل واحدا من اخوانه ومات واحد منهم لم يقتص منه بقيتهم لانه ورث جزء من دم نفسه مع الاخوة ولو قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا والآخر امهما كان للاول ان يقتل الثانى بالام وسقط القود عن الاول لانه ورث من امهما الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم اورثة الثانى سبعة اثمان الدية (من جنايات القهستانى)

قوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط صورته رجل قتل ام ولده اعنى به امرأته وولده وارثها اوقتل اخا ولده من الام وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده وارثه وكذلك لوقتل رجل رجلا عمدا فلم يستوف الولى القصاص حتى مات وورثه الابن كما اذا قتل جدته من الام اوجده فلم يقتص منه الام حتى ماتت فلورثة الابن دون الاب ولوكان الاب وارثا لها سقط القصاص ايضا لانه ورث قصاصا على نفسه وكذا لوقتل احدا من اخوته فلم يقتص منه بقية الاخوة حتى مات واحد منهم لانه ورث جزأ من دم نفسه مع اخوته فسقط عنه القصاص (من اوائل جنايات المضمرات)

وجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص

(فى فصل مايسقط القصاص من جنايات البدايع)

رجلان اجتمعا فى قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على احدهما كالاجنبى اذا شارك الاب

اخوان الاب وام قتل احدهما اباهما عمدا والاخر امهما روى عن ابى يوسف انه لاقصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيلة فى ثلث سنين اذا لم يكن للمقتول وارث سواها (كذا فى الفصل الاول من قصاص الخانية) ***

اخوان الاب وام قتل احدهما اباهما عمدا ثم قتل الاخر الام عمدا فالاول يقتل الثانى قصاصا بالام ويسقط القصاص عن الاول ويغرم اورثه الثانى سبعة اثمان الدية (كذا فى الفصل الاول من ديات الوالوجية) ***

لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة (بدايع من المحل المزبور) ***

وفى التهذيب ولايقتل شريك من لاقصاص عليه كالاب والاجنبى والعامد والخاطئ والصغير والكبير (كذا فى الثانى من جنايات البزازية) ***

فى قتل ابنه لايجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبى اذا شارك الزوج فى قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع العامد (فى باب القتل فمن يقتل قصاصا من جنايات الخانية)

رجلان اشتركا فى قتل رجل احدهما بعصا والاخر بحديد لاقصاص على كل واحد منهما ويجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد فى ماله ونصفها على صاحب العصا وكذا اوقتلاه بسلاح واحدهما صبى اومعتوه لاقصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطئ مع العامد

(فى اواخر المعاقل من جنايات الخانية)

(والخامس فى الجناية بالحفر والتسبيب وفى ضمان المداوى)

اما جناية الحافر فالحفر لايخلو من ان يكون فى غير الملك فينظر ان كان فى غير الطريق بان يكون فى المفازة لاضمان على الحافر لعدم التعدى فى السبب لان الحفر فى المفازة مباح وان كان فى الطريق يجب الضمان على الحافر او يكون فى الملك فان كان فى ملك غيره بغير اذنه يضمن وباذنه لايضمن ويصدق المالك فى قوله انا امرته بالحفر وان كان فى ملك نفسه لايضمن وان كان فى فناء داره يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير فى الطريق

(من البدايع فى فصل ما يسقط القصاص بعد وجوبه من الجنايات ملخصا)

وفى الجامع الصغير رجل جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب لاضمان على الذى جعل القنطرة وكذا لو وضع خشبة فى الطريق فتعمد رجل المرور عليها فعطب لاضمان على الواضع

(خلاصة قبيل كتاب الحيطان بصحيفة تخمينا)

رجل حفر بئرا فى طريق العامة بمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات ان كان باذن الامام لايضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذا اذا اتخذ قنطرة للعامة

(من البدايع فى اواخر مايسقط فيه القصاص بعد وجوبه من الجنايات)

رجل حفر بئرا فى المفازة فى موضع ليس بممر ولاطريق لانسان بغير اذن الامام فوقع فيها انسان لايضمن الحافر وكذا لوحفر بئرا فى الطريق وغطى رأسها ثم جاء اخر فرفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول ولو احتفر الرجل نهرا فى ملكه فعطب به انسان اودابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسرا او قنطرة فى ارضه واذا حفر فى غير ملكه نهرا فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا وكذا لو جعل عليه جسرا او قنطرة فى غير ملكه وعن ابى يوسف انه لايضمن وان احدث فى غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب ينتفع الناس بما احدثه وفى ظاهر الرواية يكون ضامنا الا اذا حفر باذن الامام كما لو حفر بئرا فى الموضع الذى يحتاج الناس اليه يكون ضامنا لما عطب اذا لم يفعل باذن الامام وان مشى على جسر انسان متعمدا فانخسف به لا يضمن واضع الجسر لانه لما مر متعمدا كان التلف مضافا اليه

(فى فصل ما يحدث فى الطريق من جنايات الخانية ملخصا)

رجل حفر بئرا فى الطريق فجاء اخر وحفر منها طائفة فى اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات فى القياس يضمن الاول وبه اخذ محمد لان الاول كالدافع لكن سقط فى القعر الذى حفره صاحبه فى اسفله وفى الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعمد فى الحفر

(من المحل المزبور)

ولو وقع من حفر الاجراء الاربعة على واحد منهم وقتله ضمن الثلاثة كل واحد ربع

(هط) احتفر بئرا فى طريق مكة اوغيره من الفيافى غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن (ص) بخلاف الامصار وبهذا عرف ان المراد بالطريق فى الكتب الطريق فى الامصار دون المفاوز والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى كذا فى شرح الزاهدى على القدورى فى اواسط الديات ***

الدية وهو ربع الدم كما او استأجر اجراء الهدم حائط فسقط على واحد منهم وقتله
(فى باب الجناية بالحفر من جنايات الوجيز)

رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه حتى يقر بالسرقة فضربه مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير تعذيب وخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليضر فسقط من السطح ومات وقد كان لحقه غرامة فى هذه الحادثة وظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان يأخذ واصاحب السرقة بديه ابيهم وبالغرامة التى اداها الى السلطان
(من متفرقات سرقة التاتارخانية)

(بخ) شكى عند الوالى بغير حق واتى بقايد فضرب المشكو عنه فكسر سنه او يده يضمن الشاكى ارشه كالمال ولومات المشكو عنه بضرب القائد لا يضمن الشاكى لان الموت فيه نادر فسعايته لا يفضى اليه غالبا
(من غصب القنية فى باب ضمان الساعى والنمام ملخصا)

لبس على البزاغ والفصاد والحجام ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على ما اذن لهم فان قطع الختان الجلدة وبعض الحشفة ان لم يمت من ذلك كان عليه فى بعض الحشفة حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان لم يمت كان عليه كمال الدية وان مات من ذلك كان عليه نصف الدية وان شرط على هؤلاء العمل الصحيح دون السارى لا يصح شرطه وان شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح شرطه لان ذلك مقدور له
(قبيل فصل فى القصار من اجارة الخانية)

البزاغ او الفصاد او الحجام اذا بزغ او فصد او حجم وكان ذلك باذن المولى فى العبد وباذن الولى فى الصبى وسرى الى النفس ومات فلا ضمان عليهم وكذلك الختان على هذا فهؤلاء لا يضمنون بالسراية بلا خلاف واذا شرط السلامة عن السراية على هؤلاء لا يصح الشرط ولو شرط على القصار السلامة عن الحرق صح ذكره شيخ الاسلام فى باب ما يضمن الاجير واذا قال لغيره اقطع يدى فقطع وسرى الى النفس فلا ضمان على القاطع واذا قطع الختان بعض الحشفة فى العبد او فى الصبى فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فابرأ فعليه فى العبد كمال القيمة وفى الصبى كمال الدية وان مات ففيه نصف الدية فى الصبى ونصف القيمة فى العبد لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والثانى غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فاذا برأ فقطع غير الحشفة مأذون فيه فجعل كان لم يكن وبقى قطع الحشفة وهو غير مأذون فيه فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية
(فى السابع والعشرين من جنايات المحيط لبرهانى)

سئل عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات به قال يضمن قيمة القن ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه قال يقاد
(من الفصل الثالث والثلثين فى ضمانات الفصولين)

(جع) يدعى العلم بطب ضمن بخطائه وزيادته لا فى سرايته وبه الوبرى
(من ضمان المداوى من جنايات القنية)

رجل ابتلى بمرض المثانة وهو الحجر فيها والمبتلى رضى باخراج الطبيب الحجر وكذلك البراءة والطبيب يطلب خط البراءة واذن القاضى قال روا بود چون غالب سلامت بود

لان الكل حصل تسبيبه وهو متعد فى هذا التسبب هكذا ذكر فى مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم فى حق الغرامة اصله مسئلة السعاية غير مستقيم فى حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم فى حق الدية ايضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب انتهى (كذا فى البحر قبيل كتاب السير منه

ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد اذا لم يجاوز المعتاد فان جاوز ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك وان هلك ضمن نصف دية النفس (كذا فى اجارة تنوير الابصار) منه

وهذا كله اذا لم يجاوز المعتاد فان جاوزه ففيه ضمان كما فى الدرر ويشير اليه المسئلة المذكورة بعدها وهو قوله واذا قطع الختان الحشفة منه

وما اذا برئ فقطع الجلدة مأذون فيه فجعل كان لم يكن وقطع الحشفة فيه غير مأذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية (كذا فى الرابع والعشرين من اجارة الذخيرة وتمامه فيه منه

رجل دفع جارية مريضة الى طبيب وقال له عالجها بمالك فما يزاد من قيمته بالصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب فبرأت يجب له اجر المثل وثمن الادوية والنفقة والكسوة ان اعطاها وليس له منفعتها لاستيفاء اجر المثل (فى اواخر الخامس من اجارات الخلاصة منه

وبرحجام غرامت بود يعنى ان هلك يجب الغرامة على الحجام وعن ابى يوسف رجل له بحر واراد ان يستخرجه ويخاف منه الموت قال ان كان احد فعله فنجا فلا بأس بان يفعله
(فى الباب الاول من كتاب الجنايات من جواهر الفتوى)

حجام قال لاخر ان فى عينك ناخنة او لم تزله عميت عينك فقال ازيله عنك فقطع الحجام لحمان عينه وهو ليس بحاذق فى هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية
(منية الكبرى)

(بم حب) صب الكحال الزرور فى عين رمد فذهب ضوؤها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه اهل ورجلان انه ليس باهل وهذا من غلطه لا يضمن وان صوبه رجل وخطاءه رجلان فالمخطى صائب ويضمن
(فى نوع فى ضمان الحجام والبزاغ من اجارة البزازية وكذا فى الخلاصة)

اصاب الوكز عينه وجرحها فداواه الطبيب بشرط الضمان ان ذهب البصر لا يضمن لانه فعل باذنه والاذن يعتبر فى الاطراف (فى الثالث من جناية البزازية)

(بخ) سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه وابراها فشقه ثم ماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما اذنوا بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن فيل له فلو كان قال هذا الجراح ان ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا (فى باب ضمان المداوى من جنايات القنية)

استأجر حجاما ليقلع له سنا فقلع فقال صاحب السن ما امرتك بقلع هذا السن كان القول فيه قوله ويضمن القالع ارش السن
(فى اواخر فصل فى البقار والراعى من اجارة الخانية)

(قا) او امر رجلا بنزع سنه لوجع اصابه وعين السن والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فاذا حلف فالدية فى ماله لانه عامد وسقط القصاص للشبهة
(فى الباب الثالث من جنايات نقد الفتاوى)

ولو قلع ما امره فانقلع سن آخر متصل بهذا السن لا يضمن ذكره فى الخلاصة
(فى ضمان الفصاد من ضمانات الغانم البغدادى)

عبد قال للحجام اقلع سنى فقلع بغير اذن المولى ضمن وامره لا يصح
(من متفرقات جنايات التاتارخانية)

(السادس فيمن رأى رجلا يزنى مع امرأته فقتله وفى قتل الخناق والساحر والزنديق)

اذا وجد رجلا اجنبيا مع امرأته او امته او محارمه فرأى بينهما علامة العهد كالقبلة واللمس واللعب فله ان يقتلهما اذا باشر الفعل كلاهما من الجانبين طوعا والا فله ان يقتل المكره دون المكره فلا يحتاج الى اقامة البينة واليمين يقوم مقام البينة ولا يفعل هذا الا عند فوران الغضب لا بالتقادم
(عناية وكذا بعبارته فى جنايات مشتمل الاحكام نقلا عن العتابى)

رجل رأى رجلا يزنى بامرأته او بامرأة اخرى وهو محصن فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا فقتله لا شئ عليه وكذا اذا رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب او رأى رجلا ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب وكذا لو قتل

(مطلب) دواه بشرط الضمان

مثله فى ضمان الحجام من معين الحكام فيما يردد بين الخصمين من الاحكام لم توجد منية الكبرى فان وجدت فليقابل ما فى هذه المجموعة فيها والاجر على الله تعالى

سئل شيخ الاسلام عمن وكز رجل على عينه فجرحها فدعا المجروح رجلا معروفا بمداواة الاعين ليداويها فقال المدعو ان هذا العين لا يصلح بمداواتى فقال داواها فان لم تصلح فلعل وجعها يسكن فداواها فاندمل جرحها بعد زمان وقل وجعها ولكنه ذهب بصرها فيقول هذا المجروح انك افسدت بصرى واتلفت عينى فانت ضامن قال لا يضمن لان اقصى ما فى الباب انه امر بالاتلاف والمأمور باتلاف طرف الانسان من جهة صاحب الطرف غير ضامن بخلاف ما اذا قال اقتلنى فقتله تجب عليه الدية للورثة وكذا اذا قال الاخر اقتل عبدى لا يضمن قيمته لان الحق للمولى وقد ابطل حقه بالامر فى هذا كله ويعزر ويؤدب وكذا المأمور اذا كان غير مكره ويجب على المجروح اجر مثل دوائه وفعله وكذا لو قال للمداوى اصلح البصر بحيث لا يذهب البصر فداواه وذهب البصر لا يضمن هو ايضا وتضاف السراية الى الجارح وللمداوى اجر مثله تسع اذن مريض لطبيب بالعلاج ثم قال لورثته ان مت فهو برئ من الديه فات لم يضمن ان لم يخطئ فى علاجه بان كان عالما كل مرض بدوائه وعلاجه ووقتهما وسواء كان بالشراب او بالغير وان لم يعلم ذلك فهو خاطئ غالبا فيضمن ولو قال الطبيب شفاء مرضك فى هذا الدواء وفى هذا العلاج فرضى بهذا الدواء والعلاج بناء على القول منه فات من

ذلك ضمن لان هذا الرضاء منه ليس باذن لكونه مبنيا على الشفاء بهذا القول منه (حاوى المنية فى ضمان المداوى من الجنايات منه

قاطع الطريق لاشئ عليه وكذا لو قتل المسلم مرتدا او مرتدة لاشئ عليه وكذا لو شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت الشهود فحبس ليرجم غدا فقتله رجلا لاشئ عليه (فى اواخر الفصل الاول من جنايات ضمانات الغانم)

من رأى رجلا يريد ان يزنى امرأته او جاريته او مع محرم له وهو يكره لها فله قتله ولو كانا مطاوعين قتل الرجل والمرأة جميعا والكلام فى اثباته اذا انكر وارثه ففيه وجوه صحها ان كان القتيلان فى فراش واحد او فى بيت واحد او فى منزل واحد فاليمين على القاتل وقيل ان صدر القتل ممن يستبعد منه ذلك وهما متهمان قبل ذلك فالقول قول القاتل مع يمينه وقيل حلف بالله خمس مرات كما لو قال ذلك فى حياتهما ومع ذلك قتل الرجل فالاصح الاول كما لو قاتل التجار مع قطاع الطريق لم يطلب منهم غير اليمين ولو قتل رجل منهم فى المقاتلة حلف بالله ما قتلناه الا فى المقابلة على اموالنا اذا انكر وارث القاطع قتله فى قطع الطريق وكذا لو قتلت امرأة رجلا مكرها عليها بالزنا كلها مذكور فى القنية (للسجستانى فى اول جنايات جامع الفتاوى)

وفى نوادر ابن سماعه وجد قتيل فى داره وصاحب الدار يقول انا قتلته فانه اراد اخذ مالى ان كان على القتيل سيماء اللصوص لاقصاص عليه ولادية وهكذا روى الحسن عن الامام وقال هشام عن محمد يلزمه الدية واتفقت الروايات على انه اذا لم يكن المقتول متهما يقتص القاتل ان لم يبرهن على ما ادعاه ولو لم يقر صاحب الدار بقتله ففيه الدية والقسامة وفى الحافظية ولو برهن صاحب الدار على انه كابره هدر دمه وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالسرقة والشر قتل به القاتل وان كان متهما به فكذلك فى القياس وفى الاستحسان عليه الدية فى ماله وفى العتابية ولو ادعى انه كابره وهو معروف بالمكابرة ففيه الدية استحسانا وروى الحسن انه لاشئ عليه (فى اصناف القتل من ضمانات الفضيلية)

ولو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لاقصاص فيه الا ان يكون معروفا بذلك فيقتل وعندهما ان دام على خنقه او مقدار ما يموت الانسان منه حتى مات يجب القصاص والا فلا (فى اوائل القصاص من الوجيز)

(ص) خنق رجلا فمات فلا قود عند ابى حنيفة لكن اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع فى يد الامام لا يقتل وان تاب بعد ما وقع فى يده لا تقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان كان خنقه مقدار ما يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا (من جنايات الزاهدى)

والخناق والساحر يقتلان اذا اخذا لسعيهما فى الارض بالفساد فان تابا قبل الظفر قبلت التوبة وبعد الاخذ لا ويقتلان وكذا الزنديق المعروف والداعى الى الالحاد والاباحة ولا تقبل توبته كذا افتى الامام عز الدين الكندى وقبل الخاقان ابراهيم بن محمد فتواه وقتلهم (فى الفصل الاول من جنايات البزازية)

والساحر يقتل اذا علم انه ساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله انى اترك السحر واتوب بل اذا اقر انه ساحر فقد حل دمه وكذا ان شهد الشهود به ولو اقر انه كان مدة ساحرا وقد تركه منذ زمان قبل منه ولا يقتل وكذا لو ثبت ذلك بالشهود (فى المقطعات من النوع الثانى فيما يتعارض فيه ما يوجب التكفير من سير الظهيرية)

وكذا المرأ الساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل يقتل ان لم يتب وكذا الساحرة ان اعتقدت

(ذلك)

شرط فى جواز القتل الاحصان (كذا فى الخانية تأمل منه)

وجه التأمل الله اعلم ان المراد بالاحصان احصان الزانيين وكذا قال فى بيان الشرائط من الخانية فى هذه المسئلة او بامرأة رجل آخر تأمل منه

قال السجستانى فى القنية اذا انكر وارث القتيل زناه فاصح الوجوه فى اثباته انه ان كان القتيلان فى فراش واحد الخ (فى اصناف القتل من ضمانات الفضيليه نقلا عن السراجية منه)

والمسئلة مذكورة فى المبسوط فى باب ما يكره فيه على ان يفعله بنفسه وماله منه

والقضاة فى زماننا مأمورون بالعمل بهذه الرواية منه

وعندهما ان دام على الخنق حتى مات يجب القصاص لانه قصد القتل فكان عمدا كان ترك الخنق ثم مات ينظر ان دام على الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا يجب لانه قصد قتله وان كان مقدار ما لا يموت الانسان منه غالبا لا يجب لانه قصد خنقه لا قتله فكان عمدا باعتبار الخنق خطأ وباعتبار القتل فكان شبه العمد (كذا فى قصاص المحيط السرخسى منه

ذلك بالاثر وان كانت المرتدة لا تقتل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجته بتلك اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل ذكره فى الفتاوى مطلقا وهذا محمول على ما اذا اعتقد ان له اثرا (فى اوائل حدود البزازية)

(السابع فى جناية الصبيان والمجانين وعليهم وفى اتلاف الجنين)

اذا قتل الصبى احدا فلا قصاص عليه وكذا اذا قتل المجنون احدا فلا قصاص عليه فى ذلك وفيهما الدية على عاقلتهما (فى كتاب القصاص من النتف)

(ن) ابو بكر صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم احدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه فالدية فى مال الصبى ولاشئ على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة فقال ابو الليث وانما اوجب الدية فى مال الصبى لانه لا يرى للعجم عاقلة قال واما اذا كان للصبى عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان او اقر الصبى لم يجب على احد شئ (فى باب جناية الصبيان من جنايات القنية وكذا فى الخلاصة والبزازية)

صبى قتل اباه عمدا لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته ويرث الصبى وكذا المجنون (فى باب الشهادة فى الجناية من الخانية)

من يجن ويفيق اذا قتل انسانا فى حالة الافاقة يقتل كالصحيح فان جن بعد ذلك ان كان الجنون مطبقا سقط القصاص عنه وان كان غير مطبق لا (من اوائل الخلاصة)

صبى ضرب سن صبى حتى انتزعه انتظر الى بلوغه ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته خمسمائة درهم وان كان من العجم ففى ماله خزانة الفتاوى (فى فصل فى الاطراف من الجنايات)

صبى عاقل اشلى كلبا على غنم آخر فنفرت وذهبت ولا يدرى اين ذهبت لا يضمن وعن شرف الائمة المكى ان مشى عند الاشلاء بعده خطوات يضمن والا فلا (من جنايات غانم البغدادى وكذا فى القنية من الجنايات)

رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه القصاص ويجب عليه الدية فى ماله فى ثلث سنين ولا كفارة عليه لان قتل العمد لا يوجب الكفارة وكذا الاجداد وان علوا وان كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة (فى المعاقل من ديات الخانية)

رجل ضرب ولده الصغير فى ادب فمات قال ابو حنيفة يضمن الدية وعليه الكفارة وقال ابو يوسف لا كفارة عليه ولو ضربه المؤدب باذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة وقال محمد لا كفارة عليه وكذلك قال ابو يوسف (فى القتل الذى يوجب الدية من جنايات الخانية وذكر فى اواخر فصل البقار والراعى من اجارة الخانية)

والمعلم اذا ضرب صبيا او الاستاذ المحترف اذا ضرب التلميذ فمات من ضربه ذلك قال الامام الفضلى ان ضربه بامر ابيه او وصيه ضربا معتادا فى موضع معتاد لا يضمن وان ضربه غير معتاد ضمن وكذا اذا ضربه بغير امرهما فى قولهم ضربه معتادا او غير معتاد فى الحافظية ضرب الاستاد او المعلم الصبى او لقن بلا اذن وليه او مولاه فتلف ضمن والا لا وكذلك لو مات من ضرب الاب او الوصى فانهما يضمنان لان ضربهما لا لنفسهما لا لان منفعته تعود اليهما بخلاف معلم يضرب الصبى باذن الولى حيث لا يضمن لان ضربه ليس لنفسه لان منفعته تعود الى غيره (فى اخر الجناية على الصبيان من ضمانات فضيلته)

وفى الخانية فى هذا الفصل مسائل مهمة ذكرها فى فصل فى القتل الذى يوجب الدية وفى اتلاف الجنين منه

وانما يجب فى ماله اذا ثبت ذلك بالبينة او بالمعاينة لا بالاقرار لان اقراره لا عبرة به كذا فى نوع فى الجناية على الصبى (من جنايات البزازية منه)

اذن الاب لما آثر فى اسقاط الضمان عن المعلم ففعل الاب بنفسه كيف يوجب الضمان على الاب وحال الاب اقوى من حال المعلم ذكر الناطفى ان الانسان قد يستفيد امرا من جهة غيره ثم يكون حاله اقوى من حاله كالمتعلم الاب والوصى وكذا الاب لا يبيع مال ولده الكبير ووصى الاب يملك ذلك وكذا المريض مرض الموت اذا باع بالمحاباة اليسيرة لا يجوز ولا يكون عفوا والوصى يملك البيع بالمحاباة اليسيرة وقيل هذا من محمد استدلال على رجوع ابى حنيفة عن قوله فى فصل الاب ووجهه ان اذن الاب لما آثر فى سقوط فعل المعلم فاولى ان يؤثر فى منع الضمان عن الاب اذا فعل بنفسه واليه مال شمس الائمة السرخسى وذكر فى شرحه ان ابا حنيفة رجع الى قولهما وهو الصحيح كذا فى جنايات احكام الصغار للاستروشنى منه

امر للصبي المحجور الذى لايعقل التصرفات ونحوه باخذ الفرس السائر او الكلب العقور اوالجمل الهايج اوقال له اصعد السطح فاكنس الثلج اوامره بتطيين سطحه ونحوه اوامره بدخول البئر لطلب الدلو ونحوه فتلف الصبي بعقر الكلب او بضرب الفرس برجله وذنبه اووقع من السطح اوزلق فمات فالدية على عاقلة الآمر فى كله جميعا وبه يفتى كذا لوكان هذا كله فى العبد المحجور (فى اب حكم الجنين من جنايات منية المفتى)

رجل قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لى ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي وكذلك لو امره بحمل شئ او كسر حطب ولو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض ثمارها ولم يقل لى ففعل ذلك وعطب اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يضمن سواء قال انفض لى اوقال انفض ولم يقل لى

(فى فصل فى القتل الذى يوجب الدية من جنايات الخانية)

قال لعبد الغير او لصبي ارتق الشجرة وانفض الفاكهة لنأكله قيل يضمن وقيل لا ولو قال حتى آكل ضمن ولو قال لنأكل ضمن النصف

(من غصب منية المفتى السجستانى)

فى المحيط قال لصبي اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيئا آخر اوقال وانفض الثمرة لنفسك فسقط اختلف فيه المشايخ وفى المنتقى امر صبيا ليسقى دابته من النهر اوارسله فى حاجته فمات اوضل قال العتابى معناه اذا ذهب الى ما ارسله اليه ثم توجه الى غيره فضل لم يلزمه شئ وان غرق فى النهر اونهشته نحو حية ضمن عاقلة الآمر الدية وفى العتابية امره بسقى دابته وقال له لاتدخلها الماء فادخلها فغرق الصبي لم يضمن الآمر ولو كان المأمور قنا ضمن لانه باستخدامه صار غاصبا فافترقا وفى الخلاصة بعث صغيرا الى حاجته بلا اذن فارتقى مع صبيان يلعبون الى سطح فوقع منه ومات وقال الثورى ضمن عاقلته الباعث الدية وبه قال الامام لانه باستعماله له صار غاصبا له ذكره فى الخانية

(فى الجناية على الصبيان من ضمانات فضيليه)

امر صبيا ان يسقى دابته من نهر اوارسله فى حاجته فضل او مات لاشئ على الرجل اما لوغرق فى النهر او طرحته الدابة اونهشته حية ضمن عاقلة الآمر

(من ديات خزانة الاكمل نقلا عن المجرد)

ولو اعطى رجل صبيا عصا اوسلاحا يمسكه ولم يأمره بشئ فعطب به الصبي فديته على عاقلة الرجل اما لوقتل الصبي به نفسه اوقتل به انسان لاشئ على الدافع

(من المحل المزبور قريبا من اوايله)

ولو اعطاه عصا اوحديدة اوشيئا من السلاح ليمسكه ولم يأمره بشئ فعطب به ضمن عاقلة الرجل دية الصبي لان الدافع لما ناول الصبي السلاح ليمسكه فقد صار مستعملا له فى عمل من اعماله وهو حفظ السلاح ومن استعمل صبيا محجورا فى عمل له بغير اذن وليه وتلف الصبي من ذلك الاستعمال كان ضامنا لان استعماله له جناية فما يتولد منه كان مضمونا عليه وان قتل نفسه لم يضمن لانه تلف بسبب عمل آخر لم يستعمله الآمر فى ذلك العمل ولو غصبه حر ضمن ديته ان قتل او اصابه حجرا وجرح وان مات حتف انفه لم يضمن الا بجناية او اكل سبع اوتردى لانه سبب لتلفه لان حد التسبيب ان يتعلق التلف باثر فعله بواسطة فعل آخر ويستقيم اضافة التلف

ولو بعث صغيرا الى حاجة بغير اذن اهله فارتقى فوق البيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن وكذا لو ادخل صبيا بيته فسقط البيت ضمن (كذا فى ضمانات الفضيلية) ✽

ادخل صبيا اومغمى عليه اونائما فى بيته فسقط البيت قال محمد ضمن فى الاول والثانى الا الثالث (نور العين فى الجناية على الصبي من الفصل الثالث والثلثين) ✽

دفع سكينا فى يد صبي فقتل به نفسه لم يضمن ولو عثر به فمات ضمن (فى الثالث والثلثين من القصاص) ✽

الى اثر فعله كما فى حفر البئر التلف اتصل باثر فعله فهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشى واستقام اضافة التلف الى اثر فعله فانه يستقيم ان يقال لولا اثر فعله وهو العمق لما تلف الماشى هذا المعنى ههنا موجود لانه اتصل التلف باثر فعله وهو حصوله فى المكان الذى نقله اليه بواسطة فعل آخر وهو نهش الحية والتردى وغير ذلك ويستقيم اضافة التلف الى اثر فعله وهو حصول الصبي فى المكان الذى نقله اليه فانه يستقيم ان يقال لولا حصول الصبي فى هذا المكان لايتلف الصبي لان هذه الصواعق التى حلت بالصبي لا تعم الاماكن وانما توجد فى بعض الاماكن والمسبب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر فاذا مات حتف انفه من الحمى اوغيره لا يمكن اضافة الموت الى اثر فعله وهو حصول الصبي فى المكان الذى نقله اليه لان الموت مما يصيب فى الاماكن كلها فلم يكن تسبيبا حتى لو كان موضعا يغلب فيه الحمى والامراض ينبغى ان يضمن

(فى الفصل الثانى من ديات الولوالجية)

غصبه ومات فى يد غاصبه فجأة اوبحمى لاضمان عليه وان مات بصاعقة او بنهش حية يضمن عاقلته ديته لانه سبب فى اتلافه بالنقل الى مكان الصواعق والحيات والسباع وقالوا لو حمله الى مكان يكثر فيه الحمى اوالوباء بان كان المكان مخصوصا بذلك يضمن ايضا لا بسبب العدوى لان القول به باطل بل لان الهوى بخلق الله تعالى مؤثر فى بنى آدم وغيره كالغذاء

(فى الفصل الثانى فى نوع آخر فى الجناية على الصبي من جنايات البزازية)

غصب صبيا ثم غصبه منه آخر فلم يعلم حى هو ام ميت لاشئ على الغاصب ولو كان صبي عبد اضمن

(من جنايات العتابى فى اواخر الباب الثالث)

رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبي من يده فان الغاصب يحبس حتى يجئ بالصبي او يعلم انه مات ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان عليه ديته ان كان حرا صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح اوغرق فى ماء فقال بعضهم لاشئ على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه وان كان لايعقل او كان اصغر سنا قالوا يكون على الوالدين او على من كان الصبي فى حجره الكفارة لترك الحفظ وقال بعضهم ليس على الوالدين شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة

(فى فصل اتلاف الجنين من جنايات الخانية)

(س) امرأة تصرع احيانا فتحتاج الى حفظها لانها تلقى نفسها فى ماء او نار وهى فى منزل زوجها فعليه حفظها فان لم يحفظها حتى القت نفسها فى نار عند الصرع فعلى الزوج ضمانها وكذلك الصغيرة التى تحتاج الى الحفظ وهى مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمن

(من جنايات القنية فى باب جناية الصبيان والمجانين)

(ثم) صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت الصبي فوقع فى النار يضمن الام (ط) لايضمن فى بنت ست سنين

(فى فصل جناية الصبيان من حاوى المنية وكذا فى القنية)

(بخ) امرأة تركت ولدها عند امرأة اخرى وقالت احفظها حتى ارجع فذهبت وتركته فوقع الصغير فى النار فعليها الدية للام وساير الورثة ان كان ممن لايحفظ نفسه (ط) اودعت صبية فوقعت فى الماء فماتت فان غابت عن بصرها ضمنت والا فلا

لان العدوى منفى لقول النبى عليه السلام لا صفر ولاعدوى ولا طيرة ولا غول ✽

مثله فى الجناية على الصبيان من الضمانات الفضيلية وذكر بعد هذه المسئلة وكذا لوقتل هذا الصبي احد لم يكن على غاصبه شئ ✽

غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف انفه فلو غرق او حرق اوقتله قاتل ضمن (كذا فى غصب نور العين) ✽

(من المحل المزبور)

فى فتاوى الفضلى وفى لسان الصبى الدية اذا كان استهل فاما اذا لم تستهل ولم يتحرك ففيه حكومة عدل وفى الجامع الصغير الحسامى فان قطع لسان الصبى اذا كان قد استهل ففيه حكومة عدل وان تكلم فالدية فى الخطأ ولم يذكر فيه القود وعلم انه لا قود فيه استوعب الكل او قطع البعض وعن ابى يوسف انه يجب اذا استوعب والصحيح جواب الكتاب وفى الهاروني اذا قطع لسان صبى وكان يصيح فادعى القاطع انه اخرس وصياحه اخرس لم يقبل قوله وعليه الدية فى الخطاء والقصاص فى العمد وان لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة عدل

(فى الفصل الرابع من جنايات التاتارخانية)

سئل عن رجل صاح على صبى فمات هل يضمن الصايح ديته ام لا او صاح على امرأة فالقت جنينا اوخوفها بالضرب فالقت جنينا ما الحكم الجواب لا يضمن الصايح فى المسئلتين شيئا لعدم تعديه الا فى مسئلة ما لو خوفها بالضرب فانه يصير ضامنا

(من فتاوى امين الدين عبد العال)

صاح انسانا فمات منه اوسلخ جلدة وجهه فمات منه فدية

(فى الفصل الثانى فى الخطاء من جنايات البزازية وكذا من جنايات التاتارخانيه)

فى الاصل وان كانت الام امة فان كان الجنين حرا بان كانت من مولاها تجب فيه الغرة ذكرا كان اوانثى وان كان الجنين رقيقا يقوم على الهيئة واللون التى انفصل لو كان حيا فان كان ذكرا ففيه نصف عشر قيمته وان كان انثى ففيه عشر قيمتها وهذا ظاهر الرواية وفى جنين البهيمة لايجب شئ الا اذا نقصت الولادة الام فيلزم ضمان النقصان قال واوضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باللون والهيئة او كان حيا واختلف فى القيمة الضارب والمولى صدق الضارب بيمينه كما لو اختلف القاتل والمولى فى قيمة العبد القتيل ولم يمكن تقويمه باعتبار حالته وهيأته حيث يصدق فيها القاتل بيمينه لانكاره الزيادة التى تدعيها المولى فكذا هذا

(فى الضمان فى الجنين من جنايات ضمانات الفضيلية)

(م) ومن ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا ميتا فانه لايضمن فى الجنين شيئا و يضمن نقصان الولادة ان نقصتها الولادة

(فى اوايل الخامس والعشرين من جنايات التاتارخانية)

اذا اسقطت المرأة الولد بعلاج او شربت دواء تتعمد به الاسقاط فسقط الولد وجبت الغرة على عاقلتها وان شربت دواء ولم تتعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لاشئ عليها شرط اوجوب الغرة فى شرب الدواء قصد اسقاط الولد فى حقها وفى حق غيرها لايشترط قصد اسقاط الولد ويكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية اوعبد اوفرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان اوانثى

(فى اول فصل اتلاف الجنين من الخانية)

ولا ترث هى من الغرة لانها قاتلة بغير حق والقاتل لاترث بخلاف ما اذا فعلت باذن الزوج حيث لاتجب الغرة (من جنايات الزيلعى)

ان القت المرأة جنينين وجب فى كل واحد منهما حالة الاجتماع ما يجب حالة الانفراد

يخالف مافى البزازية والغانم وغيرها من الفتاوى

زيد هندك يولنه كلوب فلج چيقاروب ضرب ايتمك استيوب هند خوفندن مستبين الخلقه قيز القا ايلسه سكز كوندنصكره هند فوت اولسه زيده نه لازم اولور الجواب ديت هند وغره لازم اولور (ابو السعود كذا افتى ابن كمال) ✻

صاح على آخر فمات من صيحته تجب الدية كذا فى ضمانات غانم او غير صورته فخوف حرا اوعبدا فجن ضمن (نقد الفتاوى فى الثالث من جنايات) ✻

وبه افتى ابو السعود وافتى ايضا بالغرة فيما صاح على المرأة فالقت جنينا ✻

ولو ضرب بطن امرأة فماتت الام وخرج منها جنين ميت فعليه دية الام ولاتجب للجنين شئ (تتمة برهانية فى فصل مسائل الجنين من الجنايات) ✻

ويخالفه ما فى التتمة حيث قال وفى المنتقى اذا شربت دواء فاسقطت وقد كانت شربت لغير ذلك يعنى لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال بعضهم عليها كفارة وهذا يخالف ما ذكر فى الزيادات انتهى وما فى البزازية موافق لما فى الخانية ويمكن ان يوفق ان قوله هذا اشارة الى فعليها الغرة تأمل (كذا بخط المرحوم) ✻

(فى باب الغرة من الفيض الكركى)

وفى فتاوى الكبرى والخلاصة رجل جامع صغيرة لاتجامع مثلها فماتت ان كانت اجنبية الدية على عاقلته وان كانت منكوحة فالدية على العاقلة والمهر على الزوج

(فى الرابع من جنايات التاتارخانيه)

(الثامن فى جناية الرقيق وعليه)

وان قتل العبد رجلا خطأ واستهلك مالا لآخر وحضرا جميعا فانه يدفع الى ولى الجناية ثم يبيعه الاخر فيبيعه الاخر فى دين الاستهلاك ولو حضر صاحب المال اولا باعه القاضى فى المال الذى استهلكه فاذا حضر ولى الجناية بعد ذلك لم يكن له شئ

(فى باب جناية العبيد من الحاوى القدسى)

(بخ) عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبة العبد يباع فيها لاعلى من اشتراه بخلاف الجناية على النفس

(فى باب امر الغير بالجناية من جنايات القنية)

فرق بين الجناية على الادمى وبين الجناية على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى خير بين الدفع والبيع (فى اول الفصل التاسع من جنايات التاتارخانية)

فان وهبه السيد بعد الجناية او باعه بيعا صحيحا فانه بالفاسد لم يصر مختارا بالفداء الا اذا سلم كما فى الهداية او اعتقه اودبره اوكاتبه او استولدها اى الجارية الجانية والحال انه لم يعلم السيد بها اى بالجناية عند هذه التصرفات ضمن الارش او القيمة الاقل من قيمته ومن الارش وان تصرف السيد واحدة من هذه التصرفات وقد علم السيد بها عزم وضمن الارش لان كلا منها دليل اختيار الارش وفى الاكتفاء الاشعار بانه لوزوجها او وطئها اوآجرها اورهنها لم يكن مختارا للارش وعن ابى يوسف ان فى كل منها سوى الاول اختيار له كما فى الذخيرة

(فى فصل جناية العبد من جنايات القهستانى)

حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتله فماتا فلا يدرى ايهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولا على مولى العبد شئ وان كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولاشئ لورثة الحر على عبد المولى وان كان بيد كل واحد منهما عصا وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا ولايدرى من الذى بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة الى ولى الحر فهذا استحسان والقياس ان لايكون له شئ

(محيط سرخسى وكذا الثانى والعشرين من جناية التاتارخانية)

واو ان رجلا قدم رجلا الى الحاكم فادعى ان غلاما له قد استهلك له مالا اوجنى عليه جناية فيما دون النفس اوادعى انه جنى على ابنه اوعلى عبده جناية فى النفس اوفيما دونها اوادعى انه قتل وليا له خطأ اوعمدا واراد استحلاف المولى على ذلك فهذا على وجهين ان ادعى جناية موجبة للمال فله ان يحلف المولى وليس له ان يحلف العبد لان شرعية اليمين لرجاء النكول الذى هو بذل او اقرار واقرار المولى بالمال على عبده صحيح فاما اقرار العبد بالجناية الموجبة للمال فانه لايصح ولهذا لايؤخذ به لافى الحال ولافى ثانى الحال بعد العتق بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فان اليمين يتوجه على العبد لان اقرار العبد على نفسه بالمال صحيح فى حق نفسه الا انه لايستوفى فى الحال لحق المولى بدليل انه اذا سقط حق المولى

امرأة اسقطت ميتا بدواء اوفعل ففيه الغرة على عاقلتها فى سنة واحدة كذا فى الدرر ✻

وان لم تكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة واحدة ✻

وفرق بين الاقرار بجناية توجب المال وبين الاقرار باستهلاك المال فان الاول لايصح ولايؤاخذ به العبد اصلا بخلاف الثانى تأمل (كذا بخط المرحوم) ✻

٧ اى العبد المحجور فان اقرار المأذون يصح فى حق المولى ويؤاخذ به فى الحال ✻

بالعتق يطالب العبد بذلك بخلاف الجناية الموجبة للمال على ماذكرنا فاما اذا ادعى جناية موجبة للقصاص فان اليمين على العبد دون المولى لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار المولى عليه ليس بصحيح الا ان فى هذا الوجه يستحلف العبد على البتات لانه يستحلف على فعل نفسه وفى الوجه الاول يستحلف المولى على العلم لانه يستحلف على فعل غيره

(فى باب اليمين على العلم من مختصر شرح ادب القاضى للخصاف)

(م) ان جنى مدبرا وام ولد خطأ ضمن السيد الاقل من قيمته اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية ومن الارش فيجب اقلهما

(فى فصل جناية المدبر من ديات القهستانى)

وام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية فى شئ لان عتقها ليس بوصية وموجب جنايتها على غير المولى يكون على المولى فلايلزمها بالجناية على مولاها شئ قال وان قتلت عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عفى احد الوارثين سعت للاخرى نصف قيمتها لان نصيب الآخر انقلب مالا بعدما عتقت وصارت احق بكسبها وان كان لها ولد منه بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه اولدها وعليها ان تسعى بقيمتها لان القصاص انما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزء منه

(فى باب الوصية للاجنبى والوارث والقاتل من وصايا مبسوط السرخسى)

ولايقاد بمملوكه اى لا يقتل المولى ولكن يعزر بقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد له

(من اوائل كتاب جنايات القهستانى)

(فى النوازل) رجل حلق رأس عبد فلم ينبت قال ابوحنيفة ان شاء المولى دفع اليه واخذ قيمته وان شاء تركه (فى الفصل الثانى من جنايات التاتارخانية)

وفى اجناس الناطفى اذا قطع ضفيرة امرأته اوامرآت غيره ينبغى ان لايجب شئ فى الحال وذكر ابن رستم عن محمد فيمن قطع قرون امرأة اوحلق شعر جارية وذلك ينقصها قال لاشئ عليه الا انه يؤدب (فى اوائل فصل الاول من كتاب جنايات الظهيرية)

غصب عبدا فقتل العبد نفسه يضمن (فى الثالث من غصب البزازية)

(ن) غصب قنافاعور عنده ثم رده وضمن الارش فباعه مولاه فانجلى البياض عند مشتريه رجع الغاصب بالارش على البايع

(فى غصب القن من الفصل الثالث والثلثين من الفصولين)

(التاسع فى جناية الدواب وعليها وفيه بعض مسائل الاصطدام)

وفى المبسوط للامام المحبوبى وشيخ الاسلام خواهر زاده ان جناية الدابة على الاموال والانفس فى ملك مالكها ولو بشركة لجزء منه يسير هدر سواء كانت بوطئ مطلقا اوكدم اونفح برجل اوضرب بالذنب وسواء كانت سائرة او واقفة اوموقوفة اذالم يكن معها مالكها اوكان يقودها فيه اويسوقها فان ركبها وسيرها فيه ضمن وطئها ولو برجل لانه حينئذ مباشر لاالكدم وضرب الذنب ومايتلفها ببول او روث وان جنت فى ملك غيره اوغير ملكه وقد ادخلها بغير اذنه فجنايتها مضمونة مطلقا وسواء فيه السير والوقوف لان تسييرها فيه وايقافها جناية فيضمن كل مايتولد منها على اى وجه يتولد وان جنت فى طريق العامة فان كانت فى وقوفها وقداوقفها فيه مالكها فكذلك لانها متولدة من جنايتها لان الطريق للمرور والسلوك لاالاشتغال والوقوف وان كانت فى سيرانها بلامالك

وفى اجناس الناطفى اذا قطع ظفيرة امرأته اوامرأة غيره ينبغى ان لايجب شئ فى الحال (فى اوائل الفصل الرابع من جناية الظهيرية)

اذا قتل الرجل عبده اومدبره اوام ولده فانه يعزر ويحبس ولا يجب القصاص ولا الدية

(كذا فى ضمانات الغانم)

فان كان ارسلها هو فكذلك لان التسبيب تسبيب للتلف وهو فيه متعد وقد مكن له الحذر منه بان يرسلها بحافظ فيضمن ماتلفه فى وجهها فى فورها لاضافة فعلها الى مرسلها لكونه سببا متعديا فلو وقفت هنيهة ثم سارت فاتلفت لم يضمن لان للدابة اختيارا معتبرا ووقوفها باختيارها فينقطع به اضافة الفعل الى المرسل لان تخلل الواسطة الاختيارية قاطعة للتسبيب لانها مباشرة فان ردها راد ضمن الراد ما اصابت فى فور ردها لانه السايق لها فى وجه الذهاب حتى لو اوقفها او تركها فوقفت لحظة ثم سارت اومالت عن سنن الريمنة اويسرة والطريق ليس بواحد لم يضمن لما مر من الانقطاع وان سيرها مالكها فى الطريق بان قادها اوساقها ضمن ماتلف بكدمها اووطئها بيد اورجل لاالضرب بالذنب ولوسار عليها فى الطريق واوقفها ابول اوروث اووقفت هى لاحدهما اوراثت اوبالت فى سيرها اوسال منها عرق اومن فيها لعاب فعطب بها مال اونفس لم يضمن لان التسيير فى الطريق مباح لكل احد فلايتقيد فعله ذلك لشرط السلامة الاعما يمكن عنه الحذر والا ينسد عليه باب التطرق وهو مفتوح وهذه الاشياء لايمكن عنه الحذر فلا يعتبر فلا يضمن وهذا بخلاف لوطئ لانه لكونه بمرأى منه يمكن التحرز عنه بالتيقظ فى السير فيضمن ولو اوقفها الغيربول اوروث فبالت اوراثت فزلق به مارة فهلك اوتلف ماله ضمن عاقلته الدية ونفسه المال لتولده من ايقافه الذى هو جناية (فى ضمان جناية الدواب من ضمانات الفضيلية)

لايضمن الراكب بالسير فى ملكه الافى وطئ شئ وهوراكبها والسير فى ملك غيره لو باذنه كان كملكه والاضمن ماتلف (من جنايات الدرر ملخصا)

ويضمن الراكب كل مااصابت الدابة بيدها اوبرأسها اوكدمت اوخبطت لامانفحت برجلها اوذنبها وان اوقفها يؤاخذ بنفحة الرجل والذنب ايضا وكل ماضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد ومالايضمن لايضمنان (فى الرابع من جنايات البزازية)

وفى المنتقى اوقفها الراكب فى الطريق فامر غيره بالنخس فنخسها فسارت عن موضعها ثم نفحت ضمن الناخس لاالراكب وفى شرح المختصر وقف على دابة فى ملكه اوسار عليها فيه اوفى طريق العامة فضربها آخر اونخسها بلا اذن منه فضربت الدابة برأسها اوذنبها اويدها اورجلها رجلا اوخبطت اونفحت بيدها اوبرجلها اوكدمت اونفرت فصدمت فى فورها فاتلفته اواتلف مالا ضمن الناخس اوالضارب لانه مسبب متعد لانه متصرف فى ملك الغير بغير الامر فيضمن مايتولد من الجناية بالاصابة على اى وجه كانت كأنه اوقع الدابة عليه وشرط كونها فى الفور لان ماتصيبه بعد الميل والسكون فبفعلها الاختيارى يكون فلايضاف الى الغير وفعل العجماء جبار فلايضمنه احد وصار كانها اصابته قبل النخس ولووقف عليها فى طريق لم يؤذن له به فضربها اوقلت اونخسها بالاذن اوبدونه فاتلف شيئا ضمن الناخس والراكب على المناصفة لان كلامنهما متعد ولاكفارة على الناخس فى القتل انه مسبب ولو كانت واقفة فى ملكه اوفى ملك غيره باذنه اوسائرة فى الطريق فنخسها بالاذن ففى النفح ولو باليد لايضمن احد لانه لما صح امره به لاباحته له صار فعله كفعل الراكب وفيهما لايضمن النفح لامتناع التحرز عنه فلايضمنه المأمور ايضا وفى المحيط وكذا لوضربت بذنبها فانه لايضمن وفى الوطئ ولوبالرجل يضمن كل منهما النصف وفى العتابية عن محمد لامكان التحرز عنه وعدم كونه مأذوناله فيه فى ضمن الاذن بالنخس لانفصاله عنه ولا ينسب تعديه الى الاذن ثم النخس علة للسير اوشرط له وهو علة للوطئ كالركوب

ذكر فى المبسوط وشرح الطحاوى انه لوارسل فى الطريق بهيمة فاصابت فى فورها شيئا فى ذلك الوجه ضمن واولم يسق اويقداويزجر لان سيرها فى سننها مضاف الى مرسلها فصار كما اذا كان معها ولو انعطفت يمنة اويسره فاصابت فان لم يكن لها ممر غيره فكذلك لانها فى فورها بعد فيضمن وان كان لها طريق اخر لم يضمن كما اذا اوقفت لحظة ثم سارت حيث لايضمن وان لم يكن ثمه طريق سواه لانها فى فعلها مختارة فتنقطع لوقوفها وانعطافها فى الارسال (كذ فى ضمانات الفضيلية فى جناية الدواب)

وفى الخلاصة وفى المنتقى ارسلها فى لطريق مستقبلها فى وجهه حائط فى يمينها اويسارها طريق فاخذت يمنة اويسرة فاتلف شيئا ضمن المرسل مااتلفته فى عطفتها تلك لانها فى فورها تعد وكذالوساقها ثم كف عن سوقها اوزجرها فانعطفت لذلك (من جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية)

النفح الضرب اخترى
الكدم العض اخترى
الناخس بمعنى الضارب . اخترى

لايضمن الراكب بالسير فى ملكه الافى وطئ شئ وهوراكبها والسير فى ملك غيره ولو باذنه كان كملكه والاضمن ماتلف مطلقا (درر فى الجنايات)

فلا يرجع صاحب احدهما على صاحبه فى الضمان على ماعرف فى الاصول وعن ابى يوسف ان الضمان كله على الراكب لانتقال الفعل اليه لصحة الامر ذكره ابن سماعه فى نوادره وفى الهداية وانما يضمن الناخس اذا كان الوطئ فى فور النخس والا فالضمان كله على الراكب لانقطاع أثره بالسكون فيبقى السوق مضافا الى الراكب على الكمال قال ثم قيل يرجع الناخس على الراكب لانه فعله بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لان المأمور به وهو النخس ينفك عند لابطاء فلا يكون مأمورا به فلا يرجع قال النسفى فى الكافى وهو لاصح وفى شرح القدورى وروى ابن سماعه فى نوادره عن ابى يوسف ان الراكب ضامن كالناخس ولو نخسها بلا اذنه لان التلف من ثقله وفعل الناخس قلنا هو مدفوع بالنخس كالمركوب على انه ليس بمسئ فى الركوب وضمان التسبيب بالتعدى وفى الكافى نخسها بلا اذن فوثبت على شئ او وطئته ضمن الناخس لا الراكب لانه متعد فى التسبيب فيجعل كالمباشر فى الضمان والوقوف فى ملكه والسير عليها يعنى فى الطريق سواء فيه وفى العدة سار عليها فى الطريق فنخسها غيره بغير اذنه فالقت راكبها وقتلته ضمن عاقلة الناخس الدية ولو نخسها بالاذن هدر دمه لان فعله حينئذ كفعل الراكب فلا يكون سببا متعديا ولو نفحت الدابة الناخس هدر دمه لانه جالب لحتفه فهو الجانى على نفسه قال القدورى الا يرى انها لو نفحت غيره ضمن الناخس وفى المنتقى اوقفها فى الطريق فنخسها غيره بامره فلم تسر ولكن نفحت ناخسها واجنبيا فدية الاجنبى عليهما ونصف دية الناخس على الراكب ولو سارت ثم اصابت فى فور نخسة اجنبيا ضمن الناخس لا الراكب ولو وقفت هى بنفسها فنخسها الراكب اوغيره فنفحت فلاشئ عليهما لان التسيير فيه مطلق عن الاحتراز عما لايمكن عنه الحذر وفى المحيط والمبسوط ولو نخسها قن فما اصابت فى فور نخسه فضمانه فى رقبته يدفعه مولاه او يفديه محجورا كان او مأذونا وهذا فيما اذا نخسها بلا اذنه فان نخسها بالاذن فلاشئ عليهما فى النفحة اذا سارت فى الطريق وفى الوطئة فى فور النخسة ضمن عاقلة الراكب نصف الدية ونصف الاخر فى رقبة القن بمنزلة السائق مع الراكب ثم رجع المولى على الآمر بالاقل من قيمة القن ومن نصف الدية محجورا لانه باستعماله اياه فى النخس صار غاصبا له فاذا لحق بمولاه فى ذلك غرامة رجع بها على الغاصب لانه سبب متعد ولو كان القن مأذونا لم يرجع المولى على الآمر لان للمأذون يدا على نفسه وفى العتابية وكذا اذا قادها القن اوساقها بامر الحر والصبى فى هذا كالرجل لانه مؤاخذ بافعاله فيضمن عاقلته النفس ونفسه المال قلت وهو المراد من قول صاحب الهداية وان كان صبيا ففى ماله اوهو محمول على ما اذا كان من العجم على قول من يقول انه لا عاقلة للعجم او على ما اذا كانت الغرامة اقل من ارش الموضحة والافالامر واضح والله اعلم وفى الهداية ولو نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على الناصب لانه متعد باشغال الطريق فيضاف اليه اثره كانه نخسها بيده وفى المنتقى وكذا لو عثرت بحجر موضوع فى الطريق او دكان مبنى اوماء مسكوب عليها فاتلف شيئا فان الضمان على من فعله دون الراكب وفى الخانية ولو كان لها قائد اوسائق فنخسها رجل بلا اذن ضمن الناخس ما اصابته ولو بالنفخ لا القائد والسائق ولو نخسها بالاذن لم يضمن فى النفخ احد اذا كانت تسير فى الطريق ويضمن الآمر والناخس غيره قال الكردرى لانهما كالراكب والنفحة جبار فى حقه فكذا فى حقهما الا اذا كان القود والسوق فى ملك الغير بغير الاذن فيضمنها مع الناخس الاذن

ولو نخسها دابة راكب بغير امره فوثبت فى فورها والقت الراكب يضمن الناخس (كذا فى الجنايات الدواب من الخانية) سه

وكذا فى الدرر وقال فيه ثم الناخس انما يضمن اذا كان القاه فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب سه

سئل عمن نخس دابة وعليها راكب بغير امر فنفحت رجلها فقتلها هل على الراكب ضمان بسببه ام لا اجاب لاضمان عليه بسببه وهدر دمه (فى فتاوى ابن نجيم) سه

وفى الخلاصة عن شرح الطحاوى دابة تسير عليها صاحبها فنخسها رجل بغير اذن فاصابت رجلا برجل اوذنب اوكيف ما اصابت ضمن الناخس وان كان بالاذن ضمنا الا فى النفحة بالرجل اوالذنب فانهما جبار الا اذا كان الراكب واقفا فى غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت ضمنا وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس ولا كفارة عليه (فى جنايات الدواب من ضمانات الفضيلية)

ساق حمارا عليه وقر حطب وهو يقول طرق طرق او بالفارسية كوش كوش او غير من الطريق ورجل واقف فى الطريق فلم يسمع او سمع ولم يتيسر له التنحى عن الطريق فاصابه الحطب وخرق ثوبه يضمن السايق وان سمع وتهيأ ولكن لم ينتقل لا لانه عدم الانتقال دليل الرضاء ولافرق بين الاصم وغيره (بزازية فى الجنس الاول من الرابع فى الجناية)

واذا اوقف الرجل دابة الرجل فى الطريق وربطها وغاب فامر رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت رجلا اونفحت الآمر فديته على الناخس وان كان الآمر اوقفها فى الطريق ثم امر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الآمر والناخس نصفان (فى جناية البهيمة من السابع عشر من المحيط البرهانى)

اوقف دابة فى سوق الدواب لاضمان على صاحبها وكذا السفينة المربوطة على الشط قال محمد اذا اوقف الدابة على باب السلطان او على باب الجامع او مسجد آخر يضمن ما نفحت برجلها او بذنبها الا اذا كان اعد الموضع لايقاف الدواب (فى الرابع من جنايات البزازية)

وفى الخانية اوقف دابته فى الطريق واوقف آخر اخرى فيه فهربت احديهما واصابت الاخرى واهلكتها لم يضمن رب النافرة لان فعله زال بالنفور حتى لو عطبت النافرة بالواقفة ضمن صاحبها الواقفة لبقاء جنايته (فى جناية الدواب من ضمانات الفضيليـة)

ربط حماره فى موضع فجاء آخر وربط حماره فى ذلك الموضع فعض احد الحمارين الآخر فان كان لهما ولاية على ذلك الموضع بان لم يكن طريق العامة ولاملك احد ٧ فلاضمان والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه وان كان الاول فلا (من غصب منتخب التاتارخانية وكذا فى الضمانات الفضيلية)

فى داره بعيره وادخل عليها آخر بعيرا مغتلما اوغير مغتلم باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الابل لايضمن وان بلا اذنه يضمن ٩ (فى الرابع من جنايات البزازية وكذا فى الفصولين)

ادخل بقرا نطوحا فى سرح انسان فنطح جحشا لايضمن (مشتمل الاحكام نقلا من البزازية) (بت) ادخل ثورا فى السوق خائفا فهرب منه واستهلك صبيا لا يضمن (بم) ربط كبشا على طريق العامة فاشهد عليه فلم ينقله حتى نطح صبيا فكثر ثنيته يضمن (بم قب) حل ثورا فى اصطبل غيره لصاحبه فنطح ثوره الآخر لايضمن (فى باب مايستهلكه البهايم من جنايات القنية)

وفى شرح الطحاوى دخل داره فعضه كلب عقور لرب الدار لاضمان عليه الا اذا اشلاه اواغراه فيضمن (فى اوائل ضمان من جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية)

وفى المنتقى اذا ارسل دابته فى زرع غيره وافسده ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته ان يقوم الارض مع الزرع النابت فيضمن حصة الزرع

قال القاضى الامام لان ذلك كالايقاف فى الفلاة حيث لايتضرر به الناس وايضا يخرج تلك البقعة عن كونها طريقا بالاذن الا اذا اوقفها فى المحجة من الفلاة فانه يضمن حينئذ لانه مضر للمارة فصار كالطريق فيضمن (كذا فى جنايات الدواب من ضمانات الفضيلية) سه

٧ على صاحب الحمار بعد ان يكون فى المكان سعة وان كان فى الطريق موضع لم يكن لهما ان يربطا هناك حماريهما فهو ضامن لما اصاب حماره (من مسائل جناية البهيمة من جناية المفتى) سه

٩ قال القاضى الامام وعليه الفتوى (كذا فى الضمانات فى جناية الدواب) سه

(جس) لو ساقها الى مكان يأمن فيها على زرعه لم يضمن فان اخرجها من زرعه وقال اكثر مشايخنا يضمن وبه يفتى (كذا فى جنايات الدواب من الثالث والثلثين من الفصولين) سه

(فى الرابع عشر من جنايات التاتارخانية)

له كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية ان يقتلوه فان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان عليه وان بعد التقدم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل الاشهاد وبعده فى المنية فى مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال

(فى اواخر الفصل الرابع من جنايات البزازية)

وعن الحكيمى له كلب يأكل العنب فرفع اليه فى ذلك فلم يحفظه حتى اكل من كرم الجار لم يضمن مالكه لان الاشهاد انما يعمل مما يخاف منه تلف الآدمى كالحائط والناطح والعقور حتى لو لم يهدمه ولم يحفظه ضمن من اتلف بعده والاموال تبع للانفس

(فى جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية وكذا فى القنية)

وفى الخانية ارسل حماره فافسد زرعا ان ساقه اليه بان كان خلفه ضمن والا فان افسده على فورها فى الوجه الذى ارسله بلا عطف يمنة او يسرة فكذلك وان عطف فان كان الطريق واحدا فكذلك وان كان متعددا فحينئذ لا يضمن كما اذا وقف ساعة ثم ذهب فاصاب

(من جنايات ضمانات الفضيلية فى جناية الدواب)

وفى القنية ان رأى حماره يأكل زرع غيره فلم يمنعه حتى اكله ففيه اختلاف المشايخ والصحيح الضمان (من المحل المزبور)

وقال القاضى الامام على السغدى اذا وجد فى زرعه دابة فقدار ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه فاذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق وهكذا قال ابو نصر الدبوسى الا انه قال ان ساقها فى موضع يأمن فيها لا يكون ضامنا قال بعضهم اذا وجد الرجل دابة فى زرعه فاخرجها فقتلها سبع كان ضامنا لانه لا ينبغى له ان يخرجها ولكن ينبغى ان يستعدى على صاحبها حتى يخرجها صاحبها والصحيح ماقاله القاضى الامام على السغدى ان له ان يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ما اخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت فى الطريق وانكسرت رجلها كان ضامنا

(فى جناية البهائم من جنايات الخانية)

دابة رجل دخل زرع غيره فاخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فاكلها ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان وعليه اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى وان ساقها بعد ما اخرجها فاكثر مشايخنا على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يأمنها فيه على زرعه او اكثر وعليه الفتوى (من غصب منتخب التاتارخانية عن فتاوى ابى الليث)

(الحاوى) وان ساقها بعد ما اخرجها باشارة عليها بيده او بخشبة فوقعت فى بئر فعطبت يضمن فى قولهم وكذا الراعى اذا وجد فى باروكته بقرة من غيرها وطردها قدر ما يخرج من باروكته لا يضمن وان ساقها بعد ذلك يضمن الظهيرية وان ساقها واراد ردها على صاحبها فعطبت فى الطريق اوانكسرت رجلها يضمن ايضا قال الفقيه ابو الليث ولسنا ان نأخذ بهذا وانما نأخذها بما روى عن محمد بن الحسن انه ٧ لا يضمن

(من المحل المزبور)

واذا ركب دابة غيره فنزل وتركها فى مكانها ٦ يضمن عند ابى يوسف وزفر

(فى التفرقات من غصب خزانة الفتارى)

رجل ركب دابة الغير بغير الامر فماتت الدابة اختلفت الروايات والصحيح انه لا يضمن

(عند)

والجمل الصائل كالثور النطوح على ما افتى به ابو السعود منه

راى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى اكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لم يضمن (كذا فى ضمانات خانم) منه

وقال اكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى (كذا فى غصب موجبات الاحكام) منه

٤ به افتى ابن نجيم منه

وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها الذئب فى المنتقى لا يضمن وفى الفتاوى والمختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والالا كذا فى الرابع جنايات البزازية وسيجئ من منتخب التاتارخانية نقلا عن الظهيرية ما يخالفه منه

ذكره فى الرابع من الغصب ويخالفه ما فى المقاصد منه

٧ وعليه اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى ذكر فى المحيط كذا فى جنايات الدواب من الضمانات منه

٦ الذى اخذها منه صار ضامنا ولم يبرأ من الضمان ما لم يسلم الى صاحبها كذا فى غصب جامع الفتاوى تفرق امره

عند ابى حنيفة حتى يحولها عن موضعها (فى حبس الدواب من غصب المقاصد)

(م) وفى فتاوى الفضلى اذا قطع الرجل يد دابة انسان او رجلها ان كان لا يؤكل لحمها فعلى الجانى قيمتها وليس للمالك ان يمسك الدابة ويضمن النقصان وان كانت مأكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر فكذلك فى ظاهر الرواية وعن بعض المشايخ ان المالك فى هذا الفصل بالخيار ان شاء ضمنه جميع قيمته ودفع الدابة اليه وان شاء امسكها وضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية وفى غصب شمس الائمة السرخسى اذا غصب دابة فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو غصب عبدا وقطع يده او رجله حيث يأخذه مع ارش المقطوع ان شاء والفرق ان الآدمى يقطع طرفه لا يكون مستهلكا والدابة تصير مستهلكة بقطع طرفها وكذلك لو كانت بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها وهذا يؤيد ما اخترناه للفتوى

(تاتارخانية فى اواخر السابع عشر من الجنايات)

(عده) قطع احدى قوائمها فلو لم يكن مأكولة اللحم ضمنه جميع القيمة وان كانت مأكولة اللحم سلمها اليه وضمنه تمام القيمة او امسكها وضمنه النقصان (عن) قال ابو حنيفة ولو اهلك حمارا او بغلا بقطع يده او بذبحه ضمنه وسلم اليه او امسكه ولا شئ عليه وبه يفتى ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كقطع كذا فى العدة

(فيما يوجب بالجناية على الدواب من الفصولين)

ذكر فى العيون قال الامام اذا استهلك بغل الانسان او حماره بقطع يده او بذبحه فان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلم اليه وان شاء حبسه فلا يضمنه شيئا وقال محمد ان كان له قيمة بعد القطع واختار حبسه يضمنه النقصان قيل والفتوى على قول الامام وهذا فى غير المأكول فان كان مما يؤكل وقد ذبحه لم يكن له امساكه واخذ النقصان بل ان شاء اخذ قيمته ودفعه الى الذابح وان شاء امسكه ولا شئ له ولو ذبح حمار غيره فللمالك امساكه وتضمين النقصان وان قتله فقتلا له تضمين النقصان قال البرهانى وهذا التفصيل انما يأتى على قول محمد اما على قول الامام ليس له تضمين النقصان فى الوجهين جميعا ان اختار الاخذ

(فى جناية الدواب من ضمانات الفضيلية)

وعن شريح ان قطع ذنب حمار القاضى يضمن جميع القيمة فان كان لغيره يضمن النقصان لا غير

(فى الفصل الثانى من غصب محيط البرهانى)

وفى شعر ذنب الفرس وشعر الكتف يقوم بدونها ومعها فيغرم النقصان

(فى نوع من مسائل اللحية فى الثالث من جنايات البزازية)

(ذ) قطع اذن الدابة او بعضها او ذنبها ضمن النقص جعل قطع الاذن نقصا يسيرا

(فى الثالث والثلثين من الفصولين)

(ع) ولو فقأ عينى حمار فلصاحب الحمار نقصان الحمار لانه قد ينتفع به للاستفحال وفى قول ابى حنيفة لا يأخذ النقصان (قع ظم) فقأ عين حمار فعليه ربع قيمته ثم اذا فقأ الاخرى او فقأهما معا فجميع القيمة ان سلم الجثة وقال فخر القضاة تجب نصف القيمة بخلاف الآدمى

(فى باب الجناية على الدابة من القنية)

ضرب بطن بقرة الغير وسقط وخيف تلفه وباعها من قصاب فذبحه فعلى الضارب ضمان النقصان (من غصب البزازية وكذا فى الضمانات)

رجل ذبح شاة انسان ظلما فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذ المذبوح وضمن النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابى جعفر انه اذا اخذها ليس له ان يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية (كذا فى الخانية فيما يصير به عاصيا) منه

كذا فى النسخ والظاهر ان فى هذه المسئلة اسقاطا من النسخ منه

يفهم من قولهم وعن الفقيه انه خلاف ظاهر الرواية فيكون ما روى اولا فظاهر الرواية فلا حاجة محل الاسقاط من الكاتب منه

قطع احدى قوائم الدابة يضمن كل قيمتها هذا اذا كانت لا يؤكل وان كانت مأكولة اللحم اذا كانت له قيمة بعد قطع اليد سلمه وضمنه القيمة او امسكه واخذ من الجانى النقصان وفى العيون استهلك حمار الغير او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء سلمه اليه وضمنه قيمته او حبسه ولا يضمن شيئا (فى جنايات البزازية فى الرابع فى الجناية على غير بنى آدم) منه

رجل غصب دابة فقطع يدها ان كانت الدابة لا يؤكل لحمها لا يكون لصاحب الدابة الخيار لانه استهلاك من كل وجه وان كانت يؤكل لحمها له خيار لانه استهلاك من وجه (كذا فى الوالوالجية من الثالث من الغصب) منه

ولو صال جمل على انسان فقتله المصول عليه دفعا لشره ضمن قيمته عندنا كما فى الهداية
البعير السكران اذا صال فقتله المصول عليه يضمن قيمته
(من الخلاصة فى جناية البهيمة من ضمانات غانم)

قوله فلو اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر هذا اذا كان الاصطدام خطأ اما اذا كان الاصطدام عمدا فماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما قد مات بفعله وبفعل غيره فوقع الفرق هذا اذا كان بين حرين فى العمد والخطأ اما اذا كانا عبدين وكان الاصطدام خطأ فانه يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد ماتت الرقبة لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر الدم وكذا فى العمد فان كان احدهما حرا والآخر عبدا وكان الاصطدام خطأ وجب على عاقلة الحر قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول فى الدية فيما زاد على القيمة وان كان عمدا وجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف فى العبد وهذا القدر يأخذه ولى المقتول وما على العبد فى رقبته وهو نصف دية
الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة
(حدادى شرح القدورى فى مسئلة قتل الخطأ فى شرح قوله ولو اصطدم)

وفى الفصولين عن ابى الفضل الكرمانى سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال لو كان لا يقدر على منعه فلبس بمسيرله فلا يضمن اذ لا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران
لو عاجزا عن منعه (فى الفصل الخامس من الباب الثانى عشر من ضمانات الغانم)

(القسامة)

القسامة شرعت تعظيما لامر الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة او نكلوا يحبسون الى الحلف
(فى الثانى من دعوى البزازية)

وحكمها وجوب الدية بعد الحلف وفى الاباء الحبس حتى يحلفوا وادعى الولى العمد اما لو ادعى
الولى القتل الخطاء فالقضاء بالدية عند النكول (تاتارخانية فى اول الحادى عشر)

وجدت امرأة قتيلة فى دار زوجها ففيها قسامة ودية فلا يحرم الزوج عن الميراث
(فى باب القسامة من الوجيز)

ولو وجد الحر قتيلا فى دار ابيه او امه او المرأة فى دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة
ولا يحرم من الميراث (من قسامة نقد الفتاوى)

وفى الذخيرة اذا وجد القتيل فى دار ذمى والقسامة عليه يتكرر عليه خمسون يمينا فاذ حلف ان كان له عاقلة يتعاقلون فيما بينهم فعلى عاقلته الدية والا تجب الدية فى ماله
(من قسامة التاتارخانية فى الفصل الحادى عشر)

ولو وجد فى دار رجل يملكها فى السوق فعلى عاقلته القسامة والدية وروى ان القسامة عليه وحده وكررت الايمان عليه ولو وجد فى دار امرأة فى مصر ليس فيها غيرها او فى قرية
كررت الايمان عليها كالرجل (من اوائل قسامة العتابية)

وفى الاسبيجابى ان الرجل اذا وجد قتيلا فى دار انسان وفيها خدمته وغلمانه فان القسامة
والدية على رب الدار دونهم (من قسامة التاتارخانية)

وفى نوادر بشر بن الوليد عن ابى يوسف واذا وجد القتيل فى دار فيها سكان وار بابها غيب والدية والقسامة على ارباب الدار فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف على السكان وان كانوا ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع

سئل عن رجل ركب فرسا غير قادر على ضبطها فصدمت آخر فمات فيه بلزم الراكب ام لا اجاب اذا قصد الراكب ان ينحيها عنه وتحقق عدم قدرته على ضبطها لا يلزم الراكب دية بل يهدر كما فى الفصولين (كذا فى نقد المسائل من فتاوى امين الدين عبد العال فى الجنايات سه

وفى مشتمل الهداية عن العمادية سئل الشيخ الامام ابو الفضل الكرمانى وهكذا فى ضمانات الغانم
سه

ولو وجد القتيل فى دار ابيه او امه او المرأة فى دار زوجها فالدية على صاحب الدار والقسامة على عاقلته (كذا فى الوجيز وكذ فى قسامة التاتارخانية سه

زيد زوجه سى هندك ملك منزلنده مجروحا مقتول بولنسه قاتلى معلوم اولماسه هنده دیت لازمه اولورمى الجواب اولماز هند دخى اوى دخى زيدك قبض وبسطنده در كندى ملكى كبى در (ابو السعود) سه

والظاهر على ان يكون الدية على الملاك دون السكان ولعله ان يؤمر القضاة بالحكم بوجوب الدية على السكان فانه علل عدم وجوب الدية على الزوجة فى محل اخر بانه يلزم الدية على السكان ولا شركة للزوجة فى السكنى بانه لا ملك للمرأة بل الدار فى يد الزوج (كذا بخط المرحوم) سه

وينصرفون الى اهلهم بالليل فلا شئ عليهم
(من قسامة التاتارخانية فى الحادى عشر)

ولو وجد قتيل فى سفينة فان لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على ارباب السفينة وعلى من يمدها ممن يملكها اولا يملكها وان كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا وهذا فى الظاهر يؤيد قول ابى يوسف فى ايجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتيل معه رجل يحمله
على ظهره فعليه القسامة والدية لان القتيل فى يده
(فى الفصل الثانى فى القسامة من جنايات البدايع)

الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون
(فى قسامة التاتارخانية نقلا عن الينابيع من الحادى عشر من الجنايات)

واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان مختلطا فعليه الدية والقسامة
(من قسامة التاتارخانية نقلا عن مجموع النوازل)

ولو ان رجلين كانا فى بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف ضمن الآخر الدية وقال محمد لا اضمنه لانه يحتمل ان القتيل قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا اضمنه بالشك لابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما لو وجد قتيل فى محلة لم يلتفت الى هذا التوهم فكذا هذا وروى عن ابى يوسف اذا كانت الدار مفرغة وهى مغلقة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول ابى حنيفة فابو ح يعتبر الملك دون السكنى فصار وجود السكنى وعدمه بمنزلة وابو يوسف رجح السكنى على الملك عند الاجتماع فان لم يكن ثمه سكنى يعتبر الملك
(قبيل كتاب الجنايات من المحيط السرخسى)

المحيط وفى مجموع النوازل اذا وجد رجل قتيلا فى دار ابنه وقد كان قبل موته وهو مجروح قتلنى فلان فقد ابرأ عاقلة ابنه من الدية لانه لا يبطل عن الابن ما عليه من ذلك اذا كان
من اهل العطاء خمسة دراهم او اقل من ذلك (فى الفصل الحادى عشر)

وفى المحيط واذا وجد فى دار صبى فلا قسامة عليه وانما هى على عاقلته كالدية وهذا بالاجماع لانه لا تدبير له فى ملكه بنفسه ذكره فى المبسوط وفى المبسوط ولو وجد فى دار امرأة فى مصر ليس فيها من عشيرتها احد فالقسامة والدية على عاقلتها اقرب القبائل منها عندهما وكذا عند ابى يوسف فى قوله الاول ثم قال آخرا انهما على العاقلة جميعا وروى انه اذا انقرض اهلها فالقسامة عليها والدية على الاقرب من قبيلة قومها ذكره العتابى وجه قوله الاخير ان وجوب القسامة باعتبار النصرة وهى ليست من اهلها فاشبهت الصبى ولهذا ايضا لا تدخل فى قسامة قتيل يوجد فى المحلة وجه قوله الاول ان وجوب القسامة باعتبار الملك وهى فيها كالرجل الا يرى انها المختصة بالتدبير فيها وهى المتولية فى حفظها فعليها القسامة عند وجود القتيل فيها كالرجل بخلاف الصبى فانه ليس له قول ملزم فى الجناية بخلاف المرأة والقسامة فى معناه فلهذا المعنى ثبت القسامة فى حقها دون الصبى وبخلاف المحلة لكون القسامة فيها باعتبار القيام بحفظها وهى كالصبى لا تقوم بحفظ المحلة والذب عنها والتدبير فيها كما انها تقوم بحفظ ملكها الاختصاص بها به دونها فافترقا
(فى الضمان فى صور الوجدان من ضمانات فضيلية)

ولو وجد القتيل فى قرية اليتامى وليس فى تلك البلاد من عشيرتهم احد فليس

والعمل اليوم على قول ابى يوسف لان القضاة ممنوعون على الحكم بمذهب ابى حنيفة (كذا بخط المرحوم)
سه

والضيف منهم كما فى التاتارخانية والحق ابو السعود الغاصب سه
كذا فى المتون وافتى ابو السعود ويحيى افندى وجوب نصف الدية فكانه على العمل بالقولين كما فى الاجير المشترك سه

ففى القسامة لا يستلزم نفى الدية فان الدية تجب بدون القسامة كما اذا وجد فى الشوارع العامة وسوق السلطان نقله البعض من البدايع فلا مخالفة بين القولين من خطه المرحوم سه

ومافى الهداية فيما اذا اوجب الدية على اهل القرية وما فى الخزانة فيما اذا كانت المرأة قاتلة وقد وجبت على عاقلته وفى الصورة الاولى لا تجب الدية على المرأة (كما افتى ابو السعود)
سه

والمرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل على اختيار المتأخرين كذا فى خزانة المفتى سه

ولا قسامة على صبى ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد (كذا فى الهداية والمتون سه

برقريه يه ديت صالنسه ارى غائب اولان عورته دخى اقچه ويرمك لازم اولورمى (الجواب) ساكن اولدقلرى ملك عورتك ايسه اولماز ارك ايسه مالكنه لازمدر غيبت مانع اولماز مرأه يه وصبى يه ديت وقسامه يوقدر ابو السعود سه

على اليتامى قسامة ولادية ولكن على عاقلته لدية والقسامة بمنزلة مالو باشروا القتل بايديهم
فان كان احد هم مدركا فعليه القسامة تكرر عليه اليمين لان له قولا ملزما فى الجناية
ثم على اقرب القبائل منهم الدية فى الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى فان اليتامى ليسوا
من الديوان والتناصر بالديوان فحالهم فى ذلك كحال النساء

(فى القسامة من جنايات التاتارخانية)

قال محمد فى الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر مابقى فوجد فيها
قتيل فهو على رؤس الرجال دون تفاوت الملك حتى ان القتيل لو وجد فى دار بين اثنين اثلاثا
فالدية تجب بينهما نصفين (فى القسامة من جنايات التاتارخانية)

وفى الذخيرة اذا وجد الرجل قتيلا فى دار فان ادعى ولى القتيل القتل على صاحب
الدار تجب الدية والقسامة على صاحبها وان ادعى ولى القتيل القتل على رجل آخر
فلا يجب القسامة والدية على صاحب الدار

(فى الحادى عشر من جنايات التاتارخانية)

ذكر فى المحيط انه اذا وجد قتيل فى محلة فادعى الولى على اهلها كلها او على بعض
منهم غير معين وانكروه يحلف منهم خمسون رجلا بالله ماقتلته ولاعلمت قاتلا بذلك ورد الخبر
ولا يحلفون فيه بالله ماقتلناه فان حلفوا غرم عاقلة اهل المحلة كلهم الدية فى ثلث سنين ويستوى
فيه دعوى العمد والخطأ فان نكلوا ونكل بعضهم حبس الناكل حتى يحلف لان اليمين هنا مستحق
لذاته تعظيما للدية ولهذا لايسقط ببذل الدية كما يسقط ببذل مايدعى فى غيرها وهذا هو ظاهر
الرواية وقيل هو قولهما وقول ابى يوسف الاول ثم قال اخرا لايحبس الناكل بل يقضى على
عاقلتهم بالدية فى ثلث سنين وهو رواية الحسن عن ابى يوسف ولو ادعى على بعض معين
منهم واحدا او اثنين او ثلاثة فكذلك عند محمد وقال ابو يوسف فى غير رواية الاصول لاقسامة
فيها ولا دية على الباقين منهم بل يقال للمدعى اما ان تبرهن او تحلف الخصم يمينا واحدة
كما فى سائر الدعاوى وهو القياس وقول محمد استحسان ولو ادعى على غير اهل المحلة فلا
قسامة ولا دية عليهم فيحلف المدعى عليه مرة وللولى اختيار صلحاء اهلها لليمين
استحسانا لانهم عسى يتحرزون عن اليمين على عدم علمهم بالقاتل وهم يعلمون فيظهرون
فيظهر به فائدة القسامة لكن ليس للولى ترك الفاسق وتكرير اليمين عليهم فيكلمهم
بمن يختاره من الفسقة كذا روى عن محمد فى غير رواية الاصول ولو قال اهل المحلة او واحدة
منهم قتله فلان وهو من اهلها والولى لايدعى القتل على احد منهم بعينه لايسقط عنهم
الدية والقسامة لانه به ارادا سقاط الخصومة عن نفسه فلايقبل وايضا يحتمل ان يكون
هو شريكا لفلان فى القتل او يكون غيره شريكا له فعلى قول ابى يوسف يحلفون ماقتلناه
ولاعلمنا له قاتلا غيره لانه اذا لم يقبل قوله صار وجوده كعدمه فكان كانه لم يقله وعلى قول
محمد وهو المفتى به يحلفون ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان لان المقر عليه منهم بالقتل
صار مستثنى عن اليمين فلا يلزمها الا فى حق غيره وعلى هذا اذا وجد فى البلدة او العشيرة

(فى اول الضمان فى صور الوجدان من ضمانات الفضيلية)

اما الابراء عن القسامة دلالة فهو ان يدعى ولى القتيل على رجل من غير اهل المحلة فيبرأ
اهل المحلة عن القسامة والدية فان اقام البينة على المدعى عليه والاحلف فان حلف
برئ وان نكل حبس حتى يحلف او يقر فى قول ابى حنيفة وعندهما يقضى بالدية ولو شهد
اثنان من اهل المحلة للولى بهذه الدعوى لاتقبل شهادتهما فى قول ابى حنيفة وعندهما

وهذا بخلاف اهل المحلة فان
الوجوب فيها ترك القيام بالنصرة
والتعاقد وذلك بالنسبة فالمؤثر فيه
عدد النسبة دون عدد الرؤس ذكره
فى المحيط (كذا فى صور الوجدان
من الضمانات الفضيلية) ـه
اهالئ محله يه ديت لازم اولدقده
راوده كسبه قادر درت كسنه اولوب
برآخر اوده بركسه اولنسه اعتبار
اوميدريوخسه روسه ميدر (الجواب)
اوده دراما حاكم رؤسه اعتبار انسه
جائزدر (ابو السعود) ـه
سئل اذا وجد المقتول فى ارض
بلد ولم يعلم قاتله فادعى وليه على
بعض اهل البلد انهم قتلوا وانكروا
هل يسوغ له بعد ذلك الدعوى على
باقى اهلها بذلك ويلزمهم القسامة
والدية او يمنع من ذلك الدعوى
على بعضهم اجاب للورثة المطالبة
على باقى اهل البلد ولا يمنع من ذلك
الدعوى ويلزمهم القسامة والدية
بطريقه الشرعى (من فتاوى
ابن نجيم) ـه
وهذا كله اذا وجد القتيل وبه اثر
القتل نحو الجراحة والضرب اما اذا
وجد ميتا ولم يكن به اثر القتل كالجرح
وغيره فلاشئ عليه (كذا فى قسامة
التاتارخانية) ـه

تقبل وجه قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراءة فلامعنى
لرد الشهادة ولابى حنيفة انه تمكنت التهمة فى شهادتهم من وجهين احدهما ان من الجائز
ان ابرأهم ليتوسل بالابراء الى تصحيح شهادتهم والثانى انه احسن اليهم بالابراء حيث
اسقط القسامة والدية عنهم فمن الجائز انهم ارادوا المكافاة على ذلك بالشهادة
والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فمن وجهين اولى

(فى اول الفصل الثالث من قسامة البدايع ملخصا)

ادعى ولى القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة فالقسامة والدية بحالها فى ظاهر الرواية
وروى عبدالله بن المبارك عن ابى حنيفة ان القسامة تسقط وكذا روى عن محمد وقال
ابو يوسف القياس ان تسقط القسامة الا انا تركناه الاثر فلو شهد شاهدان من اهل المحلة
عليه لاتقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن ابى حنيفة لان الخصومة بعد هذه الدعوى
قائمة فكان الشاهد متهما لانه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته

(من المحل المزبور ملخصا)

وان لم تدع اولياؤه لكن ادعى اهل المحلة على رجل منهم او من غيرهم فانه يصح دعواهم
فان اقاموا بينة على ذلك الرجل فانه يجب عليه القصاص فى العمد والدية فى الخطاء
اذا وافقهم الاولياء فى الدعوى وان لم تدع الاولياء على ذلك الرجل فلايجب عليه شئ
لان الاولياء ابرؤه حيث انكروا قتله ولا يجب على اهل المحلة شئ لانهم اثبتوا القتل
على غيرهم وان لم يقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل فان القسامة تجب على اهل المحلة
يحلفون بالله ماقتلوه ولاعلموا له قاتلا غير فلان فى قول ابى حنيفة ومحمد وفى قول ابى يوسف
يحلفون بالله ماقتلناه ويرفع عنهم ماعلمنا له قاتلا

(فى باب القسامة من شرح الطحاوى)

وان ادعى اهل المحلة على رجل من غيرهم انه هو الذى قتله واقاموا عليه بينة من غيرهم
قبلت بينتهم لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن انفسهم ومن ادعى نفى
الخصومة عنه واثبته بالبينة كان ذلك مقبولا منه كما لو اقام ذو اليد البينة ان العين وديعة
فى يده لفلان ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل اخذوه بالدم وان لم يدعوا ذلك ليس
عليه ولا على اهل المحلة شئ لان اهل المحلة صار خصما فى اسقاط القسامة والدية
من انفسهم لافى اثبات موجب القتل على غيرهم انما الخصم فى ذلك الولى فلابد من دعواه
ليقضى بموجب القتل على ذلك الرجل

(مبسوط السرخسى من باب القسامة)

واذا جرح رجل فى قبيلة او اصابه الحجر ولايدرى من رماه فشجه ولم يزل صاحب فراش
حتى مات فعلى الذين اصيب فيهم الدية والقسامة فالقسامة على اهل المحلة والقبيلة
والدية على عواقلهم فان لم يصر صاحب فراش فان كان صحيحا يذهب ويجئ ثم مات
فلاشئ فيه على اهل المحلة التى جرح فيها وذكر المسئلة فى المنتقى وزاد فيها فحمل
على اهله وذكر انه على قول ابى حنيفة اذا لم يزل منها صاحب فراش حتى مات فعلى
اهل المحلة القسامة والدية وان كان يجئ ويذهب ويخرج ثم مات فلاضمان ولاقسامة
وقال ابو يوسف لاشئ فيه اذا حمل الى اهله حيا وهو قول ابن ابى ليلى وفيه ايضا رجل معه
جرح وبه رمق حمله رجل الى اهله فمكث جريحا يوما او يومين ثم مات فلاضمان على الذى
كان فى يده عند ابى يوسف وفى قياس قول ابى حنيفة هو ضامن

(فى الفصل الحادى عشر من قسامة التاتارخانية وكذا فى الكافى للحاكم)

ولو جرح فى محلة اوقبيلة فحمل مجروحا ومات فى محلة اخرى من ذلك الجراحة فالقسامة والدية على اهل المحلة التى جرح فيها وعند ابن ابى ليلى لاشئ على اهل المحلتين والصحيح قولنا لان القتل حقيقة وجد فى المحلة الاولى دون الاخرى لان الموت اتصل بذلك الجرح لان ازهاق الروح من متولدات فعله وفعله هو الجرح فصار قتلا ولهذا وجب القصاص لو علم قاتله واذا كان صاحب فراش استند اليه

(فى باب القسامة من ديات المحيط السرخسى)

واذا وجد بدن القتيل اواكثر من نصف البدن اونصف البدن ومعه رأس فى محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من نصفه فلاشئ عليهم فيه واذا وجد العبد اوالمكاتب اوالمدبر اوام الولد قتيلا فى محلة وجبت القسامة والدية فى ثلث سنين واما الدواب والبهايم والعروض فلاقسامة فيها ولاقيمة واذا وجد فيهم جنين اوسقط فلاشئ عليهم فان كان تماما وبه اثر فهو قتيل وفيه القسامة والدية ولو وجد المكاتب فى دارنفسه قتيلا فلاشئ فيه وليس هو كالحر فى هذا

(من الكافى للحاكم الشهيد فى القسامة)

واذا وجد القتيل فى سوق المسلمين اوفى مسجدهم ذكر فى موضع ان الدية يكون فى بيت المال فلاقسامة فيه وذكر فى موضع آخر ان فيه الدية والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر ان الدية يكون فى بيت المال ولاقسامة فيه اذا لم يكن السوق ملكالهم بل كان للسلطان وان كان السوق ملكالهم كان وجود القتيل فى السوق اوفى مسجدهم كوجوده فى مسجد المحلة وثمه تجب القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وان وجد فى المسجد الجامع كانت الدية فى بيت المال ولاقسامة فيه

(فى باب الشهادة فى الجناية من الخانية)

وان وجد القتيل فى سوق المسلمين اوفى مسجد جماعتهم فهو على بيت المال وليس فيه قسامة وان كان فى دار رجل حاضر يملكها فى السوق فعلى عاقلته القسامة والدية

(من الكافى الحاكم الشهيد فى القسامة).

وفى التجريد وان وجد فى فلاة من الارض فان كانت ملكا لانسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته وان لم يكن له مالك وكان موضعا تسمع منه الصوت فى مصر فعلى اقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر وان لم يسمع الصوت قد مه هدر وفى المنتقى اذا وجد قتيل على الجسر او على القنطرة فذلك على بيت المال وان وجد القتيل فى بعض هذه الطريق العظام التى ليست ملكا لاحد وانما هى لجماعة المسلمين فان الدية على اهل المحال التى شرع الى هذا الطريق وفيه ايضا اذا وجد القتيل فى مثل خندق مدينة ابى جعفر فهى بمنزلة الطرق الاعظم على اقرب المحال اليه فان وجد فى ارض ليست ملكا لاحد جزيرة او فلاة من الارض فعلى ادنى القرى اليه من يسمعهم الصوت فان لم يكن حولهم من القرى من يسمعهم الصوت من عند القتيل الى القرى فدمه هدر

(من قسامة التاتارخانية)

وفى البقالى اذا وجد القتيل فى وقف المسجد كانت الدية فى بيت المال وان كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم (من قسامة التاتارخانية)

وفى قتيل على دابة بين قريتين اوسكتين او محلتين او قبيلتين كانت القسامة والدية على اقربهما من القتيل (قهستانى فى فصل القسامة من الديات)

ازدحم الناس يوم الجمعة فى المسجد الجامع اوغيره فقتلوا جميعا رجلا ولايدرى من قتله فديته على بيت المال وكذا لوقتله رجل من المسلمين ولكن لايدرى من هو (من قسامة التاتارخانية)

واذا وجد قتيل بين القريتين او السكتين فالى ايهما اقرب كان عليه القسامة والدية ثم قال انما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه واما اذا كان بحال لايسمع الصوت منه فانه لاتجب القسامة ولاالدية على واحد من القريتين وانما يراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل (من قسامة التاتارخانية)

واذا وجد قتيل بين قريتين هو فى القرب اليهما سواء وفى احدى القريتين الف رجل وفى الاخرى اقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلاخلاف

(فى الفصل الحادى عشر من جنايات التاتارخانية)

ولو وجد القتيل بين القبيلتين من العسكر فعليهما جميعا القسامة والدية ان كان القتيل اليهما سواء لانهما فى قدرة الصيانة على السواء بمنزلة قتيل بين المحلتين

(من غاية البيان فى القسامة والديات)

واذا وجد القتيل فى عسكر والعسكر قد نزلوا فى ارض فهذا على وجهين اما ان نزلوا قبائل قبائل اونزلوا جملة مختلطين وقد وجد القتيل فى فسطاط احدهم او فى خيمة احدهم اووجد خارج الخيمة اوالفسطاط فان كانوا نزلوا فى ملك خاص لرجل فالقسامة والدية على مالك ذلك المكان سواء وجد قتيلا فى الخيمة اوالفسطاط وخارج الخيمة نزلوا قبائل قبائل اومتفرقين اونزلوا جملة مختلطين فاما اذا نزلوا فى موضع مباح فهذا على وجهين فاما ان نزلوا قبائل قبائل اونزلوا مختلطين فاما اذا نزلوا فى موضع مباح فهذا على وجهين فاما اذا نزلوا قبائل قبائل اونزلوا مختلطين فان نزلوا قبائل قبائل ان وجد هذا القتيل فى خيمة احدهم اوفسطاط احدهم فانه يجب القسامة والدية على صاحب الخيمة والفسطاط فاما اذا وجد خارج الخيمة فى قبيلة فانه تجب القسامة والدية على القبيلة التى وجد فيها القتيل واذا وجد بين القبيلين فان كان القتيل قريبا الى القبيلتين على السواء يجب القسامة والدية عليهما وان كان الى احدهما اقرب فعلى اقربهما كما لو وجد بين المحلتين اوالقريتين هذا اذا نزلوا قبائل قبائل فاما اذا نزلوا مختلطين جملة فى مكان واحد ان وجد القتيل فى خيمة احدهم او فسطاط احدهم فعلى صاحب الخيمة اوالفسطاط كما ذكرنا وان وجد خارج الخيمة فعلى اهل العسكر كلهم وان كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم من الكفرة فاجلوا عن قتيل مسلم فلا قسامة فى القتيل ولادية وكذلك اذا كانت الطائفتان مسلمتين لكن احدى الطائفتين باغية والاخرى عادلة فاجلوا عن قتيل من اهل العدل فلا دية فى القتيل ولاقسامة وان كان لايدرى من قتله فرقوا بين هذا وبين ما اذا اقتتل الفريقان من المسلمين فى عصبية ثم اجلوا عن قتيل ولايدرى من قتله كالكلاباذى والدروازكى ببخارى فانه يجب القسامة والدية على اهل المكان الذى وجد فيه وجعل قتيل المكان الذى وجد فيه ولم يجعل قتيل عدوه الذى قاتل معه والمسلمون اذا قاتلوا مع المشركين فاجلوا عن قتلى من المسلمين لم يجب القسامة والدية على اهل المكان الذى توجد فيه ولم يجعله قتيل المكان الذى وجد فيه وانما جعله قتيل العدو فى الموضعين جميعا اذا كان لايدرى من قتله احتمل ان يكون قتيل المكان واحتمل ان يكون قتيل العدو ثم فى مسئلة الدروازكى مع الكلاباذى اذا ادعى ولى القتيل على الفريق الآخر انهم قتلوه اوعلى رجل بعينه انه قتله يبرأ اهل المحلة عن الدية

والقسامة ولكن لايثبت القتل على اولئك الابحجة

(فى الفصل الحادى عشر فى قسامة التاتارخانية)

وفى السراجيه ولو وجد قتيل فى الارض المباح فى ايدى المسلمين فالدية على بيت المال واذا وجد القتيل فى فلاة من الارض فليس فيه شئ وقال محمد فى الاصل ينبغى ان يقول انه تجب الدية فى بيت المال (من قسامة التاتارخانيه)

ولو وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلاشئ فيه وان كان النهر صغير القوم معلومين فهو عليهم والفرق بين الصغير والكبير ماعرف فى المشفقة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير ومالايستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون فهو عظيم ولو كان القتيل محتبسا فى جانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضى والقرى الى الموضع الذى احتبس فيه القتيل اذاكان يصل صوت اهل الاراضى والقرى اليه والافلا (قبيل الوكالة بالدم من جنايات الخانية) وفى شرح الطحاوى وان كان الشط ملكا فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة (من قسامة التاتارخانية)

(كتاب المعاقل)

وفى حديث ابن عباس رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا اليه عليه السلام لايعقل العاقلة عمدا ولاصلحا ولا اعترافا ولامادون ارش الموضحة

(من معاقل المبسوط للسرخسى وكذا فى المتون)

اختلف المتاخرون فى المعاقلة قال بعضهم لاعاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابى بكر البلخى وابى جعفر الهندوانى وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمروورب الخشابين وكلاباذ ببخارى وكذا طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وكثير من المشايخ وكان الشيخ الامام الاجل الاستاد ظهير الدين المرغينانى يأخذ بقول الفقيه لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لايكون للتناصر فلايلزمهم التحمل من غيرهم

(فى اول المعاقل من الخانية ملخصا)

وفى صورة وجوب الدية على العاقلة لو كانت المرأة هى القاتلة او الصبى لم يكن عليهما شئ من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء على القاتل باعتبار انه احد العواقل وهذا لايوجد فى النساء والصبيان قال القاضى الامام واختلف المشايخ فى وجوب شئ من الدية على القاتل اذا كانت امرأة والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة مجنونا كان او صبيا او امرأة لانه مباشر حقيقة فلزم عليه ما لزم على العاقلة

(من ضمانات الفضيلية)

ذكر عصام عن محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة ان من عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل يكون فى مال الجانى (من معاقل الخانية)

ومن لا عاقلة له فعقله على بيت المال وقيل فى مال الجانى وهو اختيار الزيادات

(من خزانة المفتين قبيل كتاب الوصايا)

(كتاب الآبق)

لاجعل للسلطان او الشحنة والخفير فى رد الآبق والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم (ابن همام فى آخر كتاب الابق نقلا عن المبسوط)

السلطان اذا ظفر بعبد الآبق فهو بالخيار ان شاء امسكه وانفق عليه من بيت المال فيكون دينا على صاحبه اوفى ثمنه وان شاء باعه والاولى ان لايعجل ببيعه فان طال امساكه فحينئذ يبيعه ولا يوجره بخلاف الضال حيث يوجره

(فى الخامس من الفصولين)

والرجل اذا اخذ عبدا آبقا فرفع الامر الى القاضى فان القاضى يأمر الذى فى يديه ان ينفق عليه ويرجع الى المولى بذلك ولا يأمر العبد بالاكتساب كيلا يأبق

(من نفقة الخانية قبيل فصل فى نفقة الاولاد)

ونفقته كنفقة لقطة اى حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الآخذ بلا امر القاضى كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح وله ان يحبسه لنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضى ويحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفناه ولايوجره القاضى بخلاف اللقطة ولكن يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر فى التاتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال انتهى (فى الآبق من منح الغفار)

وكسب الآبق لمولاه لانه كسب عبده وان آجره الراد فالاجرة له ولكن يتصدق به لخبث فى السبب (من مختارات النوازل فى الآبق)

فان ادعى انسان انه عبده وبرهن دفعه اليه واستوثق بكفيل انشاء لجواز ان يدعيه آخر وان لم يبرهن واقر العبد لمدعيه دفعه اليه ايضا لعدم المنازع ويأخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضى وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعده وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضى بولاية شرعية ولو زعم المدعى انه دبره او كاتبه لم يصدق فى حق نقض البيع (من اوايل اباق البحر)

والمدبر وام الولد بمنزلة القن فيه وهو الصحيح ثم من يدعيه انه ملكه لايستحقه الا ببينة ولا يأخذ منه كفيلا وان اخذه لايكون مسيئا وان لم يكن له بينة واقر العبد انه له يدفعه اليه بكفيل (مختارات النوازل فى الاباق)

الثالثة تحليف مدعى الآبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم تخرج ببيع ولاهبة كما فى اباق فتح القدير (من اوائل دعوى البحر)

واما الدفع فهو على اربعة اوجه اولها ان الذى اخذ الآبق اذا جاء به له ان لايدفعه الى صاحبه حتى يأخذ الجعل والثانى ان لايدفعه الى صاحبه حتى يقيم البينة انه له والثالث ان يقر العبد انه له فعليه ان يدفعه اليه والا وثق ان لايدفعه اليه الابامر القاضى والرابع اذا دفعه بغيرامر القاضى فهلك فى يد المدفوع اليه ثم جاء رجل فاستحقه فله ان يضمن الدافع ان شاء وان شاء يضمن المدفوع اليه فان ضمن الدافع ينظر فان كان الدافع حين دفعه اليه صدقه انه له ليس ان يرجع عليه بما ضمن وان كان حين دفعه اليه كذبه اولم يكذبه ولم يصدقه اوصدقه وضمنه فله ان يرجع عليه (فى الآبق من النتف)

جاء بالابق له حبسه لاستيفاء الجعل فان هلك بعد ما حكم له بالامساك للجعل او قبل المرافعة اليه لاضمان ولاجعل (فى الآبق من البزازية)

وان ابق منه اى العبد من الذى اخذه فلاشئ عليه اى لاشئ للمولى من التضمين لان الآبق كان فى يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفى القنية راد الابق اذا استعمله فى الطريق فى حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولاله اى لاجعل للآخذ على المولى لانه

فى معنى البايع من المولى ولهذا كان للاخذ ان يحبس الآبق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك فى يد البايع

(فى كتاب الابق من شرح المجمع لابن ملك)

آبق من المشترى الى بيت البايع فجاء البايع ليخبر به المشترى فابق من منزله ايضا ان كان لم يستخدمه ولم ينقله عن موضعه لا يضمن

(من اباق البزازية)

ويجب للراد من مسيرة ثلثة ايام اربعون درهما فيكون بازاء كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم يقضى بذلك ان رد من مسيرة يوم اشار اليه فى الكتاب الينابيع وبه نأخذ وبعضهم قالوا يفوض الى رأى الامام الابانة وهو الصحيح الغياثية وعليه الفتوى وفى المجرد عن ابى حنيفة واذا وجده فى المصر فلا شئ له العتابيه والصحيح انه يجب الرضخ (م) قال محمد فى الاصل والحكم فى رد الصغير كالحكم فى الكبير ان رده من دون مسيرة السفر فله الرضخ وفى الكبير اكثر مما يرضخ فى الصغير ان كان الكبير اشد مؤنة قالوا وما ذكر من الجواب فى الصغير محمول على صغير يعقل الاباق اما من لا يعقله فهو ضال وراد الضال لا يستحق الجعل

(من مختصر التاتارخانية فى اللقطة)

اطلق الراد فشمل ما اذا كان اثنين فيشتركان فى الاربعين اذا رداه الى مولاه كما فى الحاوى فشمل ما اذا كان الراد بالغا او صبيا وحرا او عبدا لان الصبى من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل تملك المال كذا فى البدايع وشمل ما اذا رده بنفسه او نائبه قال فى المحيط اخذ آبقا من مسيرة سفر ودفعه الى رجل وامره ان يأتى به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل جاز وذكر فى آخر الباب لو اخذ عبدا آبقا فاغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذى اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلثة ايام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى واطلق فى السيد فشمل البالغ والصبى فيجب الجعل فى ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر ان يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه واطلق فى المردود فيشتمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم فى الكافى ولكن ذكر بعده واذا ابقت الامة ولها صبى رضيع فردها رجل كان له جعل واحد وان كان ابنها غلاما قد تقارب الحكم فله الجعل ثمانون درهما انتهى قيد ولد الآبقة بالمراهق ولم يقيد اولا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لابد من تقييده بالعقل قال فى التاتارخانية وما ذكر فى الجواب فى الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق اما اذا كان لا يعقل الاباق فهو ضال لا يستحق له الجعل انتهى

(من اباق البحر)

رجل قال لآخر قد ابق عبدى فان وجدته فخذه فقال نعم فوجده المأمور على مسيرة سفر وجاء به الى مولاه فلا جعل له لان المالك استعان منه وهو قد وعده الاعانة

(فى كتاب الآبق من الخلاصة)

وجعل المغصوب اذا ابق من يد الغاصب على الغاصب وان كان الابق خدمته لرجل ورقبته لآخر فالجعل على صاحب الخدمة فاذا انقضت رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة او باع العبد فيه

(من اباق التاتارخانية)

وفى جامع الجوامع ابق من المودع فادى الجعل كان متبرعا وفيه ابق فقتله عمدا اولحقه دين فجاء به رجل وقتل فى يده لا جعل له وفيه جنى عند الآخذ او اتلف مالا او قتل او دفع او بيع

او بيع ثم ان المولى دفع الجعل ولم يعلم ثم دفع الآبق للجناية يرجع بالجعل ان كان قيمته مثل ارش الجناية وكذا فى الدين وان كان اكثر من الارش يرجع فى الجعل بحصة ما ادى من ثمنه او دينه او جنايته

(فى اباق التاتارخانية فى آخر الفصل الثالث)

(كتاب المفقود)

(قع) عن ابى حنيفة ان مدة الفقد مفوض الى رأى القاضى فيحكم بما ادى اليه اجتهاده فيقسم ماله حينئذ بين الاحياء من ورثته (مت) وهذا نص على انه انما يحكم بموته بقضاء لانه امر محتمل فما لم تنضم اليه القضاء لا يكون حجة

(من مفقود القنية)

والمعتبر فى موت المفقود موت اقرانه وقيل تسعون سنة وبه يفتى

(من مفقود منية المفتى وكذا فى التاتارخانيه)

ولو اقر ورثته بموته وفى ايديهم مال قسم القاضى بينهم لان قولهم معتبر فيما تحت ايديهم ولا يصدقون على دينه وديعته اذا جحد الغريم والمودع موته

(محيط رضوى فى الآبق)

وان كان للمفقود وديعة او دين انفق القاضى من ذلك على زوجته وولده ووالديه اذا كان المودع مقرا بالوديعة والمديون مقرا بالدين (م) فان اعطى الورثة شيئا بغير امر القاضى فالمودع يضمن والمديون لا يبرأ وان اعطاهم بامر القاضى فالمودع لا يضمن والمديون يبرأ وللقاضى ان ينصب وكيلا فى جميع جهات المفقود طلبت الورثة او لم يطلبوا ولهذا الوكيل ان يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا وجب بعقد جرى بينه وبين هذا الوكيل ولا يخاصم ما سوى ذلك الا ان يكون القاضى ولاه ذلك

(فى الثانى من مفقود التاتارخانية)

وان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى

(درر غرر فى المفقود)

السراجية ويستوفى حقه اى القاضى من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والكسوة والمأكول والفلوس الرايجة ونحوه الينابيع سواء كان فى بيته او كان دينا على الناس او وديعة عند هم وهم مقرون

(تاتارخانية)

(كتاب اللقيط)

امر القاضى للملتقط ان ينفق على اللقيط على ان يرجع به على اللقيط جاز ويرجع عليه بما انفق اذا كبر وان امره بالانفاق ولم يقل له على ان يرجع عليه قيل يرجع كما لو انفق عليه بامره بعد البلوغ وفى الاصح لا لانه ليس بامره بقضاء الدين فلا بد من شرط الرجوع كما اذا قال اد زكوة مالى

(من كتاب الآبق منية المفتى)

(ـ) اذا انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه ان انفق بغير امر القاضى فهو فى ذلك متطوع وان انفق بامر القاضى ان كان القاضى امره بالانفاق على ان يكون دينا عليه فان ظهر له اب كان للملتقط حق الرجوع على الاب وان لم يظهر له اب فله حق الرجوع عليه اذا كبر وان كان القاضى امره بالانفاق عليه ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكر شيخ الاسلام ان فى المسئلة روايتين وذكر شمس الائمة السرخسى انه لا يكون له حق الرجوع فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى عن اصحابنا ان له حق الرجوع والاصح ما ذكر فى ظاهر الرواية واذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط

وبعض مسائل المفقود يجئ فى الفصل الثانى من القضاء منه

قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى (كذا فى البزازيه). منه

ولو كان فى ايدى الورثة فاقروا بموته قسم بينهم الا العقار ولو كان فى يد الغريم لم ينزع الا ان يصدقهم فى موته (كذا فى مفقود العتابية)

منه

القول قول صاحب الدابة فى عدم انفاق الملتقط وان كانت نفقة مثلها (كذا فى ضمانات غانم) منه

فيما ادعى من الانفاق عليه رجع بذلك وان كذبه كان القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة
(فى آخر الثالث من لقيط التاتارخانية)

(كتاب اللقطة)

واما الانفاق فهو على ثلثة اوجه احدها ان ينفق على ما اخذ بغير امر القاضى فقال مالك وابن شبرمة رجع بالنفقة وله ان لا يرد الضالة حتى يأخذ النفقة وكذلك ان اخذ المتاع فيعرف بالكراء فعلى صاحبها الكراء وسواء انفق بامر السلطان او بغير امره وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعى والليث بن سعد وابو عبد الله لا يرجع الا ان ينفق بامر القاضى فيرجع حينئذ والثانى اذا وجد ضالة ثم انفق بامر القاضى ثم ماتت الضالة قبل ان يردها ايرجع بالنفقة ام لا فقال ابو حنيفة وابو يوسف ومالك لا يرجع وقال زفر وابو عبد الله يرجع عليه بما انفق عليها والثالث ان انفق عليها بامر القاضى ثم ردها على صاحبها فله ما انفق عليها
(فى اخر كتاب اللقطة من النتف)

ولو ضل شئ فقال من دلنى فله كذا فدله انسان لا شئ له لانه لا جعل لراد الضال بالاجماع لعدم السماع فيه وان قال لرجل بعينه فله اجر مثله (مختارات النوازل فى الاباق)

لو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجر مثله (تاتارخانية فى آخر اللقطة)

قال ابو القاسم اذا اخذ اللقطة لنفسه ليس له ان يتصدق بها على نفسه وان كان فقيرا لانه فى حكم الغاصب ولكن يتصدق بها على الفقراء (من لقطة مجمع الفتاوى)
وان عرف ان اللقطة للذمى لم يتصدق بها وكانت فى بيت المال للنوائب
(تاتارخانية فى اللقطة)

اخذ لقطة ليعرفها فاعادها الى مكانها ان كان قبل التحول يبرأ عن الضمان وبعده لا فى الاصح لانه صار غاصبا (من غصب منية المفتى)

قال الملتقط اخذته للمالك فكذبه المالك فانه ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله ورجح فى الحاوى القدسى قول ابى يوسف قال وبه نأخذ انتهى
(فى كتاب اللقيط من البحر الرائق)

لتقطة لقطة وضاعت منه ثم وجدها فى يد رجل آخر فلا خصومة بينهما قال وليس الملتقط فى هذا كالمستودع والفرق وهو ان المستودع مأمور فى الحفظ من جهة المالك نصا ولا يتهيأ له الحفظ الا بالاسترداد فكان مأمورا من جهة المالك بالاسترداد والخصومة ولا كذلك الملتقط (فى الفصل الرابع اللقطة من المحيط البرهانى)

سكران نائم فى الطريق اخذ انسان ثوبه للحفظ عليه فهلك فى يده فلا ضمان عليه واذا كان الثوب تحت رأسه فاخذه لخوف الضياع ضمن لانه محفوظ به وكذا لو كانت الدراهم فى كمه فاخذها ليحفظها ضمن (عتابى فى اللقطة)

اقر الملتقط باللقطة لرجل ودفع بغير قضاء ثم اقام آخر البينة انها له ضمن ايهما شاء وان دفع بقضاء لا يضمن وهو قول ابى يوسف وبه يفتى
(فى الآبق واللقطة من منية المفتى)

واذا كانت اللقطة فى يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فابى الذى فى يده ان يعطيها الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذى فى يده مسلم فان كانت فى يد كافر فكذلك فى القياس ايضا لعلها للمسلم ولكنى استحسن فاقضى بها له
(كافى الحاكم الشهيد من اللقطة وكذا فى البحر)

لانه اجارة فاسدة كذا فى محيط الرضوى

لانه منهى عن الاخذ لنفسه فيصير به غاصبا ضامنا

وفى الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع اوخاف من انه لو اشهد يأخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق - ١
(كذا فى شرح المجمع لابن فلك)

رجل مات فى البادية كان لرفيقه ان يبيع حماره ومتاعه ويحمل ثمن ذلك الى اهله
(من لقطة الخانية وكذا فى آخر الخامس من الفصولين)

رجل غريب مات فى دار رجل وليس له وارث معروف فاخلف ما يساوى خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له ان يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة
(من المحل المزبور)

رجل غريب مات فى دار رجل وله دراهم فاراد صاحب الدار ان يتصدق على نفسه له ذلك ان فقيرا كاللقطة (من لقطة البزازية)

ولو سيب دابة فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التمليك وان لم يقل ذلك له ان يأخذها (محيط سرخسى فى آخر باب معرفة احكام اللقطة)

ارتحل نحل من كوارة صاحبه الى كوارة غيره فهو للمالك لانه لا يكون فى معنى الصيد وكذا لو خرج ولد نحلة ودخل فى كوارة غيره اوطار فى الهوى فاتبعه آخر فا وقع على شجرة او وقع بغير صنعه على شئ فاخذه فهو للمالك (من الحاوى للزاهدى)

(كتاب الوقف)

الاول فى بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز وما يدخل تبعا وما لا يدخل وفى وقف النقود والمتاع وفيمن يقر بارض فى يده انها وقف ولا يلزم الوقف عند الامام الا بطريقين احدهما قضاء القاضى بلزومه والثانى ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة دارى هذه او بغلة ارضى هذه او يقول اذا مت جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو اوصى بان يوقف يجوز من الثلث فى قولهم (من اوائل وقف الخانية ملخصا)

قال ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت فى البيع ولابى يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة تكون فى الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح فى الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا عند ابى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما ذكرنا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال فى الكتاب فى بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص (فى كتاب الوقف من الهداية)

وقف ارضه على مسجد ولم يجعل آخره للفقراء تكلم المشايخ والمختار انه يجوز فى قولهم جميعا قال ارضى هذه موقوفة او قال ارضى هذه وقف كانت وقفا على الفقراء عند ابى يوسف خاصة وبه افتى مشايخ بلخ وبه يفتى لمكان العرف وهذا لو لم يذكر الفقراء اما لو قال ارضى هذه موقوفة على الفقراء وكذا فى الالفاظ الثلثة كان وقفا عند ابى يوسف وهلال هذا ولم يذكر التأبيد فلو ذكره وقال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة على الفقراء وكذا فى الالفاظ الثلثة صار وقفا عند مجيز الوقف الا ان فى هذه الفصول التسليم الى المتولى

يخالف ما فى الخانية

غريب مات فى بيت رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب البيت فقير فله ان يتصدق به على نفسه
(كذا فى مسائل الابق من منية المفتى)

وفى الوجه الثانى ان اختلاف الروايتين عن ابى حنيفة وصح فى الهداية خلاف ما فى الكافى
(جامع هذه المجموعه)

ليس بشرط عند ابى يوسف وعند محمد شرط وبه يفتى

(قاسم بن قطلوبغا)

وعن نكاح قاضيخان قال ارضى هذه موقوفة على وجه البر اوقال على وجه الخير اوقال على وجوه الخير والبر يكون وقفا صحيحا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة وفى وصاياه ايضا رجل قال مالى وقف ولم يزد على هـذا قال ابونصران كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء

(فى الباب الثانى من وقف الكرماستى)

وفى فتاوى ابى الليث سئل الفقيه ابوجعفر عمن قال جعلت حجرتى لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد بماقال وليس له الرجوع ولاله ان يجعل لغيره وهذا اذا سلمها الى المتولى عند محمد وليس للمتولى ان يصرف غلتها الى غير الدهن

(فى الفصل الحادى والعشرين من وقف التاتارخانية)

وفى الخانية ولوجعل ارضه صدقة موقوفة على مرمة مسجد كذا وثمن بواريه اوزيت قاديله ومايحتاج اليه ذكر الخصاف انه باطل فان زاد على ذلك وقال وان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز

(تاتارخانية)

وفى فتح القدير وقف عقارا على مسجد اومدرسة هيأ مكانا لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته وبصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان انتهى

(من وقف البحر الرايق وكذا فى الثالث عشر من الفصولين وفيه تفصيل)

رجل جعل ارضه وقفا على كل مؤذن يؤذن اوامام يؤم فى مسجد بعينه قال شيخ الامام اسمعيل الزاهدى لايجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير معين وذلك المؤذن اوالامام قد يكونا غنيين فلايجوز وان كان المؤذن فقيرا لايجوز ايضا والحيلة فى ذلك ان يكتب فى صك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون فى هذا المسجد او المحلة فاذا خرب المسجد وخوى عن اهله تصرف الغلة بعد ذلك الى فقراء المسلمين فيجوز اما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز

(من وقف مجمع الفتاوى وكذا فى البحر)

قال محمد اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له ان يرجع فيها بعد تمامها وتمامها ان يقبر فيها انسان واحد باذنه اواكثر من ذلك وهل يتم بالتسليم الى المتولى فلا رواية عن اصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعلها خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها باذنه واحد اواكثر فلاسبيل له بعد ذلك عليها وان مات لم يكن شئ من ذلك ميراثا واذا سلمها الى المتولى يتم بالقبض ذكره محمد فى الاصل فعلى قول من قال فى مسئلة المقبرة لايتم بالتسليم الى المتولى يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق ان المقبرة لايكون لها متول فى العادة فلايعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقاية يجعلها فى ارضه فيسقون ويشربون ويتوضؤن فشرب منها انسان اوسلمها الى المتول فليس له ان يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبئر يجعله فى ارضه

(فى الفصل الثانى والعشرين من وقف محيط البرهانى)

وفى الجامع الصغير ان الوقف على اهل بيت رسول الله عليه السلام لايجوز وفى الظهيرية لايصير وقفا

(فى الثالث عشر من اوائل الفصل الاول من وقف التاتارخانية)

ولوقال ارضى هذه صدقة موقوفة لله عزوجل ابدا ولم يزد يصير وقفا ويدخل فيها ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما فى البيع ويدخل فيه ايضا الشرب والطريق استحسانا لانها انما توقف للاستغلال وهو لا يوجد الا بالماء والطريق فكان كالاجارة بخلاف مالوجعل داره اوارضه مقبرة وفيها اشجار عظام وابنية فانها لاتدخل فى الوقف فيكون له ولورثته من بعده

(فى باب مايجوز وقفه وما لايجوز من الاسعاف)

وذكر الناطفى رجل قال جعلت ارضى هذه وقفا على الفقراء اولم يقل بحقوقها يدخل البناء والشجر الذى فيها تبعا ولايدخل الزرع النابت فيها حنطة كانت اوشعيرا اوغيره وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف والطرفاء ومافى الآجمة من الحطب يقطع فى كل سنة والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان وزهر يصل الرجس والرطاب فانه لايدخل واما الاصول التى تبقى والشجر الذى لايقطع الا بعد عامين اواكثر فانها تدخل تبعا ولوزاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة فى الوقف وهذا اولى خصوصا اذا زاد بجميع ما فيها ومنها

(من المحل المزبور)

رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز

(فى فصل فى وقف المنقول من الخانية)

وقف بقرة على رباط ليكون اللبن والسمن لابناء السبيل ان تعارفو ذلك جاز

(من وقف منية المفتى)

وقف دارا بجميع مافيها وفيها حمامات يطرن اوبيتا وفيه كوارات عسل تدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كما لووقف ضيعة وذكر مافيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة فانها تصير وقفا تبعا لها وان لم يجز اصالة كالماء والهواء والاطراف فى بيع الاراضى والعبيد ونفقتهم من غلة الوقف وان لم يذكرها الواقف

(فى باب ما يجوز وقفه وما لايجوز من الاسعاف)

تكلموا فى وقف الكتب والمختار جوازه لمكان العرف وبه اخذ ابو الليث وكذا لو وقف مصاحف للمسلمين وكذا حبس فرس فى سبيل الله (قاسم بن قطلوبغا)

وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم اوالدنانير اوالطعام اوما يكال اومايوزن ايجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف ومايكال ومايوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة

(من بحر الرايق فى شرح قوله ومنقول فيه تعامل)

العتابية وقف دراهم اومكيلا اوثيابا لم يجز وقيل فى موضع تعارفوا ذلك يفتى بالجواز

(من منتخب التاتارخانية فى فصل الثالث)

(م) وقف مائة وخمسين دينارا على مرضى الصوفية ومات يصح ويدفع الذهب الى انسان مضاربة فيستغلها ويصرف الربح اليهم (ط) وقف الدراهم والمكيل والموزون كذلك

(من اوائل وقف القنية)

وفى فتاوى القاضيخان وقف بناء بدون ارض قال هلال لايجوز انتهى لكن فى الخصاف مايفيد ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار جاز فانه قال فى رجل وقف بناء داره دون الارض

كذا فى الخانية فيمايدخل من الوقف من غير ذكر وفيما لا منه

سئل عمن وقف ثورا اوفحل جاموس على اهل بلدة وغيرهم للانزاء على بقراتهم وجاموسهم هل يجوز ذلك ام لاوله بيعه ام لا اجاب لايجوز وله بيعه (من فتاوى ابن نجيم) منه

لم يوجد فيها بل وجد من فتاوى الشيخ شمس الدين محره الوفائى منه

لو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجوز ويصير النحل تابعة للعسل كذا فى فتاوى الكبرى فيما يرجع الى الموقوف عليه منه

وقف الغنم والانثى من البقر يجوز مستقلة لوجود الانتفاع بالبانها بخلاف الثيران (كذا فى فتاوى ابى السعود) منه

فى الخانية وعليه الفتوى منه

انه لايجوز فقيل له فما تقول فى حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا منها قال
ان كانت الارض اجارة فى ايدى القوم الذين بنوها لايخرجهم السلطان عنها فالوقف
جائز لانا رأيناها فى ايدى اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لايتعرض لهم السلطان
ولا يزعجهم عنها وانما له غلة يأخذها وتداولها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهى
فى ايديهم يتبايعونها ويواجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون
غيره فافاد ان ما كان مثل ذلك جاز وقف البنيان فيه والافلا وذكر فى موضع اخر من فتاوى
قاضيخان اذا بنى قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثا ثم ذكر انه انما خص
البناء بذلك لان العادة ان يتخذ على جنبتى النهر العام يعنى وذلك غير مملوك له ثم قال وهذه
المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الارض ثم نقل عن الاصل ان وقف البناء بدون
اصل الدار لايجوز ولايجوز وقف البناء فى ارض هى عارية اواجارة وان كانت ملكا لواقف
البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء فى ارض وقف جاز على الجهة التى تكون
الارض وقفا عليها ذكر الكل فى الفتاوى واطلاق الاجارة يعارض قول الخصاف فى ارضى
الحوص اللهم الا ان يجعل تخصيصا بسبب انها صارت كالاملاك على ما ذكره وسمعته
(من وقف ابن همام من كتاب الوقف فى شرح قوله ولا يجوز فى وقف ما ينقل)
وفى الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الارض اجاب الفتوى
على صحة ذلك انتهى وظاهره انه لا فرق بين ان تكون الارض ملكا اووقفا
(من بحر رايق فى شرح قوله ومنقول فيه تعامل)

وذكر فى الواقعات ذكر هلال البصرى فى وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل
لم يجز وهو الصحيح وكذلك وقف الكردار بدون وقف الاصل لايجوز هو المختار لان
الكردار والبناء منقول ووقفهما غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة
قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم لايجوز لان جهة القربة اذا اختلف لايصير البناء تبعا للبقعة فاشبه ما اذا كانت
البقعة له واستثناه لنفسه وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل
القربة يجمعها واختلاف الجهة لايوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة
هذا كما قلنا فى سبعة نفر نحروا بقرة اوبدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدى
المتعة او القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوع جاز لاصل القربات وبمثله
لونوى بعضهم اللحم لايجوز كذا ههنا واما اذا وقف البناء على الجهة التى كانت
البقعة وقفا عليه يجوز بالاتفاق ويصير تبعا للبقعة كما لووقف البناء والعرصة
جميعا على جهة واحدة واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها فى ارض غير موقوفة
فلايخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها
دون اصلها لم يصح وان كانت فى ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها
على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذى مر وهذا لان الشجرة نظير البناء من حيث
ان قيامها بالارض وهى يتبع بحكم الاتصال كالبناء
(فى الفصل الثالث من وقف الذخيرة)

ثم اعلم انه لايشترط لصحة عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما فى اجارة الغير صح
ولايبطل الاجارة فاذا انقضت اومات احدهما صرفت الى جهات الوقف واما
اذا وقف المرهون فان افتكه اومات عن وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء بيع

ومنها واقعة الفتوى بدمشق رجل
وقف حصة شايعة فى اشجار على ارض
الغير على نفسه ثم على شخص آخر
الحر اجيب ان الوقف باطل والحكم
بالباطل باطل لان حقيقة الوقف
مركبة من اجتهادين مختلفين
فابو يوسف ان صحح الوقف على
النفس ووقف المشاع يبطل وقف
المنقول قصدا ومحمد ان صحح وقف
المنقول يبطل وقف المشاع والوقف
على النفس وقد صرح جماعة من
العلماء بان ما كان كذلك فبطلان
ذلك انما هو عند كون الحاكم مقلدا
اما اذا كان مجتهدا فلا ريب فى صحته
كما ذكر فى عامة الكتب (نقل من خط
ابو السعود) سه

وفى الكتب مايدل على ان التلفيق
من المذهبين جائز فانه صرح به ان
القاضى لوحكم على الغائب بشهادة
الفاسق نفذ مع ان من جوز الحكم على
الغائب لم يجوز شهادة الفاسق (كذا
بخط جامع المجموعه) سه

وجوز صاحب انفع الوسائل
ويفيده الشيخ عمر ابن نجيم فى اجارة
المسائل وفى التتمة فى فصل القضاء
مايدل على ماذكر فى انفع الوسائل
صريحا فليراجع اليه (كذا بخط جامع
المجموعه) سه

سئل اذا وقف الراهن العين المرهونة
هل يصح هذا الوقف ام لا اجاب
نعم اذا افتكه فهو وقف صحيح وان
لم يفتكه فهو باق على الرهنية وليس له
ان يبيعه (كذا فى فتاوى قارئ
الهداية) سه

وبطل الوقف كذا فى فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحيوة لو كان معسرا
وفى الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه اجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان
موسرا فان كان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه انتهى وهكذا فى الذخيرة والمحيط
(من اوائل وقف البحر الرائق)

قاضيخان لايجوز وقف البناء فى ارض هى عارية اواجارة وفى فتاوى قاضى ظهير الدين
وقف الكردار بدون وقف الارض لايجوز وهو بمنزلة وقف البناء بدون الارض
والكردار تراب يكبس فى الارض ثم يغرس فيها الاشجار ويبنى عليه الابنية فى الذخيرة
وفى الواقعات ذكر هلال البصرى فى وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز
وهو الصحيح وكذا وقف الكردار من غير وقف الاصل لا يجوز لان الكردار والبناء
منقول ووقفهما غير متعارف (فى آخر الباب الرابع من الكرماسنى)

واو وقف ارض غيره فاجازه المالك جاز الوقف عندنا خلافا للشافعى بناء على جواز
تصرف الفضولى موقوفا عندنا وبطلانه عنده
(فيما يبطل من الوقف من الاسعاف)

وقف المشاع صحيح عند ابى يوسف غير صحيح عند محمد ومشايخ بلخ اخذوا بقول
ابى يوسف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وبه يفتى
(من الوالوالجية فى الفصل الثالث من الوقف)

والاصح ان وقف المشاع جائز عند مشايخ خراسان ولا يجوز عند محمد وبه اخذ عامة
مشايخ بخارا وافتوا به والمتأخرون افتوا بقول ابى يوسف انه يجوز وهو المختار
(من وقف خزانة المفتين)

ولو استحق نصف ما وقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقى وقفا عند ابى يوسف خلافا لمحمد
(فى وقف المشاع من الاسعاف)

جعل داره مسجدا ثم استحق شئ منه خرج الباقى من ان يكون مسجدا لان المستحق
استحق البعض بحق سابق وكان شيوعا مقارنا فيبطل
(فى اواخر فصل جنس مسائل لاتصح فيها الشرط من هبة الخانية)

قلت فان اشترى ارضا بشراء صحيح وقبضها فوقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين
فاستحقها مستحق فاخذها ورجع الواقف بالثمن على البايع واخذه هل عليه ان يبتاع بثمنها
ارضا فيقفها قال ليس عليه ذلك من قبل انه وقف ما لايملك قلت فان استحق نصفها مشاعا
ومعلوما اومقلوبا فاخذ المستحق ما استحق منها قال فما بقى منها فهو وقف ولايبطل
على مذهب ابى يوسف (فى باب الرجل يقف الارض من وقف الخصاف)

(فج) وقفه على انه بالخيار بطل الوقف ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار بطل
الخيار لا المسجد (فى اواخر الفصل الخامس والعشرين من الفصولين)

واتفقوا على انه لو اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز الوقف والشرط باطل
(من وقف التاتارخانية)

ومن شرائط اهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا وان يكون منجزا غير معلق
فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدى وفدارى صدقة موقوفة
على المساكين وجاء ولده لا يصير وقفا وذكر فى جامع الفصولين الوقف
مما يصح تعليقه بالشرط فى رواية فاشار الى ان فيه روايتين وجزم بصحة اضافته

سئل عن وقف العين المرهونة
اوالمستأجرة هل يصح ام لا اجاب نعم
يصح فيهما والاجارة على حالها
الى نهاية المدة فاذا انقضت كان
وقفا على ما شرطه وكذا الرهن على
حاله فى يد المرتهن حتى يفتكه الراهن
فان افتكه فالوقف نافذ على شروطه
وان لم يفتكه حتى مات ان كان له مال
افتكه الوارث اوالوصى وان لم يكن له
مال يباع (فى وفاء الدين من فتاوى
ابن نجيم) سه

وقف مشاعا لم يجز عند ابى حنيفة
ومحمد وبه يفتى (قاسم بن قطلوبغا)
سه

وفى الخانية فى وقف المشاع والفتوى
على قول محمد وعن النقل من الخانية
فى وقف المريض وكذا فى المنية سه

وقف على ولده وشرط انه ان عجز
عن امساكه باعه ان شرط فى الوقف
بطل الوقف وعند الثانى الوقف
صحيح والشرط باطل (من متفرقات
وقف البزازية) سه

واو وقف ارضا على رجل ونسله
فقال الموقوف عليه لااقبل اختلفوا
فيه قال هلال يبطل الوقف وقال
الانصارى يصح الوقف ولايبطل
بالرد (من اوائل نكاح الخانية) سه

وفى البزازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفى الخانية ولو قال اذا جاء غد فارضى صدقة موقوفة اوقال اذا ملكت هذه الارض فهو صدقة موقوفة لايجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لايحلف به فلا يصح تعليقه كما لايصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل التعليق انتهى

(من اوائل قضاء البحر الرايق)

رجل اقر بارض فى يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وتصير الارض وقفا على الفقراء (فى اول فصل فى رجل يقر بارض فى يده من وقف الخانية)

رجل اقر بارض فى يده انها وقف على قوم معلومين وسماهم ثم يقر بعد ذلك ان اوقف على غيرهم اوزاد معهم اونقص عنهم لا يلتفت الى قوله الاخر ويعمل بقوله الاول ولو اقر رجل بارض فى يده انها وقف وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عددا معلوما فى القياس لايقبل قوله الاخر لان بكلامه الاول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال وفى الاستحسان يقبل قوله (من المحل المزبور)

رجل اقر بوقف صحيح واقر انه اخرجه من يده ووارثه يعلم انه لم يكن اخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة ان يأخذه ولايسمع دعواهم فى القضاء

(من المحل المزبور)

ويجب ان يعلم بان قول من فى يده ارض هذه الارض وقف اقرار بالوقف وليس بابتداء وقف حتى لايشترط له شرائط الوقف (فى الخامس من وقف التاتارخانيه)

فى الاسعاف اواقر بارض فى يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه انتهى (من اقرار الاشباه)

ارض فى يد ورثة اقروا ان اباهم وقفها وذكر كل منهم جهة اخرى يقبل قولهم ويصرف حصة كل الى الوجه الذى اقر وولاية هذا الوقف للحاكم يوليه من شاء ولو فى الورثة صغار وغائب لايحكم بحصتهم حتى يدرك صغير ويحضر الغائب

(قبيل نوع فى الشهادة من السابع من وقف البزازية)

(الثانى فى الدعوى والشهادة فى الوقف)

وفى بيان حكم الاوقاف المتقادمة وفيمن يثبت القرابة ثم اعلم ان الاعتبار فى الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب فى مكتوب الوقف فلو اقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد فى المكتوب عمل به لما فى البزازية وقد اشرنا ان الوقف على ماتكلم به لا على ماكتبه الكاتب فيدخل فى الوقف المذكور وغير المذكور فى الصك اعنى كل ماتكلم به انتهى

(من وقف البحر الرائق فى شرح قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه)

ولو شهد الشهود انه اقر عندنا واشهدنا على نفسه انه وقف هذه الارض وقفا صحيحا انها كانت فى يده حتى مات فالقاضى لايقضى بالوقف ولو شهد الشهود ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحددها وانه كان مالكها فى وقت ماوقفها قضينا بانها وقف من قبل الواقف واخرجناها من يد الذى هى فى يده

(تاتارخانية فى العشرين من الوقف)

ولو شهدوا على اقرار الواقف بالوقف لاتقبل الا اذا قالوا اقر بالوقف وهو يملكه

(فى الثانى من شهادة البزازية فى نوع فى التناقض)

(ط) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولى على وقفية ارض وحكم بها على ذى اليد ثم ادعى آخر انه ملكه لايسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل

اذا اقر رجل صحيح بارض فى يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك صح اقراره ويصير وقفا على الفقراء او المساكين لان الاوقاف فى ايدى القوايم عادة فلو لم يصح الاقرار ممن هو فى ايديهم لبطلت اوقاف كثيرة كذا فى الاسعاف فى فصل اقرار الصحيح بارض فى يده انها وقف

اى الشرائط التى يصير بها الوقف لازما

ذكره فى الاسعاف قبيل باب الولاية وغيره فى الاشباه اقر انه وقف فلان ومات لايصح دعوى الورثة انه ملك موروثنا على ما افتى به ابو السعود وصرح فى الكتب واما اذا باع المقر لابد من تصديق المشترى على ما فى الاسعاف (كذا بخط جامع المجموعه)

وقيل لا حتى لو ادعى آخر انه ملكه تسمع فجعل كقضاء بالملك

(فى الثالث عشر من الفصولين)

ارض فى يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضى بالوقف ثم جاء آخر وادعى انها ملكه قالوا تقبل بينة المدعى لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير الا يرى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لايجوز بيع العبد دل ان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفى القضاء بالملك يقتصر على المقضى عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك فى الوقف

(فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى الخانية)

ولا يشترط فى الشهادة بالوقف بيان الواقف على ماذكره فى وقف البزازية وشرط لقبولها فى كتاب الشهادات على الصحيح

(من اول شهادة بحر الرايق فى شرح قوله وله ان يشهد بما سمع)

(فصط) الشهادة بالوقف بلا بيان واقفه تقبل (فش) لاتقبل (عده) ينبغى ان تقبل لو كان قديما ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل او قديما ويصرف الى الفقراء ووقف مشهور قديم لايعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى انه وقف على كذا مشهور وشهد وا كذلك فالمختار انه يجوز اذ الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز فى المختار ولو كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا (فو) وفى (فش) تقبل الشهادة على الشهادة فى الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بسماع ولو صرحا به اذ الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مأة سنة فيتيقن القاضى انه يشهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بسماع فانهما لو صرحا انهما شهدا بسماع لا تقبل

(فى الثالث عشر من الفصولين)

وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى ان هذا وقف على كذا مشهور ومعروف وشهدوا كذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار وكذا ذكر فى الفتاوى (فى العاشر من العمادية)

تكلم المشايخ فى الشهادة على وقف شهد بالشهرة المختار جوازها وبه اخذ ابو الليث وفى الذخيره وتقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى الشرط لا هو المختار وفى المجتبى المختار ان تقبل على شرايط الوقف ايضا انتهى ولما عمت البلوى بالوقف فافدك زيادات مهمة منها مانقل فى الفصول ان كان الوقف على فقراء باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد عند ابى يوسف ومحمد تقبل وعند ابى حنيفة لاتقبل وهذا التفصيل هو المختار وهو فتوى ابى الفضل الكرمانى وفى الذخيره وذكر ان الشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا يصح بدون الدعوى

(قاسم بن قطلوبغا)

اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لايجوز ولا تقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا (قبيل باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل من ابن همام)

اذا ادعى ارضا وقف ولا بينة فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز و يطيب له اذا كان صادقا
و فى الاجناس لا يصح لا ن فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح (فى آخر صلح البحر)
وفى فتاوى رشيد الدين فى باب الصلح ادعى على رجل محدودا انه وقف على كذا فانكر
فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح لان الصلح بمنزلة البيع و ليس للمتولى ولاية البيع
والاستبدال ولو دفع المتولى شيئا الى المدعى عليه واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا
لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم
والفضولى لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك ليأخذ الدار اما الفضولى لو فعل
ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف فانه يدفع المال ولا يأخذ الدار

(فى العاشر من فصول العمادى فى دعوى الوقف)

الوقف الذى تقدم امره ومات وارثه ومات الشهود الذين يشهدون عليه فهذا
على وجهين اما ان يكون له رسوم فى دواوين القضاة المعتمد عليها اولم يكن ففى الوجه
الاول اذا وقع التنازع فيه اجرى على الرسوم الموجودة فى دواوينهم لان ذلك دليل
ظاهر وليس هنا دليل فوقه وفى الوجه الثانى يجعل موقوفة فمن اثبت فى ذلك حقا
قضى له به لانه لا دليل ههنا اصلا فتعذر القضاء اصلا هذا كله اذا لم يبق ورثة الواقف
فان بقى وتنازع قوم يرجع الى ورثة الواقف فى الوجهين جميعا فان اقروا بشىء يؤخذ
باقرارهم لانهم قائمون مقام الواقف فكان الرجوع الى ورثة الواقف اولى فان تعذر
يرجع الى الرسوم فان تعذر يجعل موقوفة الى قيام الدليل

(من وقف واقعات حسامية بعلامة الواو)

وقف قديم لا يدرى شرائط الوقف و مصارفه يفعل ما فعل فى دواوين القضاة
والا يصرف الى الفقراء (مختارات النوازل)

ذكر فى الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرفه
الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف
يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون
ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك هذه عبارة
الذخيرة قلت وهذا ايضا ظاهر لاخفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد بشيخ الاسلام
والله اعلم خواهر زاده (فى مسئلة اشتباه مصارف الوقف من انفع الوسائل)

رجل ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع الدعوى من المتولى وفى فتاوى
قال يصح والفتوى على الاول (فى الفصل السابع من الخلاصة)

(عده) لا يسمع الدعوى من الموقوف عليه (فو) يسمع و بالاول يفتى
(فى الثالث عشر من الفصولين)

(فش) الدعوى فى الوقف على المتولى يجوز اما القاضى لو امر رجلا بان يوجر دار
الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل القاضى بالاستغلال وليس بمأذون فى الخصومة
فلم يجز خصومته الا اذا اذنه القاضى بخصومته والمأذون بالاستغلال ليس بمتول والمتولى
من يلى التصرف فى الوقف (فى الثالث عشر من الفصولين)

وفى الشروط وقف على فقراء قرابته فادعى رجل انه من فقراء قرابته انما تسمع على الواقف
اوعلى قيمة اوعلى وصية اوعلى ارباب الوقف ان كانوا اخذوا شيئا من الغلة
(من كفالة التمرتاشى)

ولو لم يكن له وصى اقام القاضى للوقف قيما و جعله خصما لمن يدعى انه قرابة الواقف

سئل عن الوقف القديم المشهور
اذا ضاع كتابه واشتبه على المتولى
مصارفه كيف تصرف على مستحقيه
اجاب ينظر الى المعهود من حاله
فى الزمن السابق فى الاستيجار
ان وجدوا المحاسبات الصادرة فى زمن
نظار على الوقف قبله كيف يعملون
منه و الى من يصرفونه من ارباب
الوظايف فيبنى على ذلك (من فتاوى
ابن نجيم) منه

وقد ذكر فى الفصولين قبيل هذا الاصح
ولان له حقا فى الغلة لا غير وقال بعده
لا يصح ويفتى بانه لا يصح لان حقه
اخذ الغلة لا التصرف فى الوقف
وهذا اذا ادعى بغير اذن القاضى
واما اذا ادعى باذنه يصح وفاقا كذا
فى الفصولين بعلامة (فش) وهذا
الاختلاف فيما اذا كان الموقوف عليه
واحدا واما اذا كان جماعة فادعى
احدهم انه وقف بغير اذن القاضى
لا يصح رواية واحدة كما فى الفصولين
منه

وهذا يدل على ان الموقوف عليه
دعوى حصته من الغلة من المتولى
وعليه فتوى المرحوم واما دعواه
من متصرف الوقف فلا يجوز
كما صرح به فى الفصولين منه
فان اختصم القيم اوجاء بشاهدين
شهدا على انه قريب هذا الواقف
فالقاضى لا تقبل شهادتهما حتى
يشهدا بنسب معلوم فشهدا انه ابنه
اواخوه او عمه او ما اشبهه و ينبغى
مع ذلك ان ينسبوا انه اخوه لابيه وامه
اولابيه اولامه (كذا فى التاتارخانية)
منه

ولو احضر المتولى وارث الواقف وادعى عليه لا يكون خصما الا ان يكون قيما على الوقف
(فى اثبات قوم مشتركة القرابة من الاسعاف)

وقف على فقراء قرابته فجاء رجل فادعى انه من اقرباء الواقف وهو فقير كلف ان يبرهن
على الفقراء وانه من اقارب الواقف و انه لا احد يجب عليه نفقته وينفق عليه
(فى السادس من وقف البزازية)

فان ادعى احد انه من القرابة ان الواقف حى فهو الخصم لان الوقف و الغلة فى يده
والمدعى يدعى عليه حقا وان مات فخصمه الوصى الحى الذى الوقف فى يده وان له وصيان
فادعى على احدهما جاز و لا يكون الوارث ولا ارباب للوقف خصما كالمرتهن لانه
لا ملك لهم غير الانتفاع فان برهن على المتولى بانه قريب الواقف لا تقبل حتى برهن
على نسب معلوم كالاخوة لابوين اولاب اولام ولا تقبل على الاخوة المطلقة و كذا العمومة
فان قالوا لا نعلم له وارثا آخر اعطاه وان لم يقولوا ذلك تأنى زمانا ثم يدفع اليه ويأخذ كفيلا
عندهما كما فى الميراث (من المحل المزبور)

ولو وقف ارضه على فقراء قرابته فمن اثبت قرابته و فقره يستحق والا فلا فان اقام البينة
على قرابته لا تقبل ما لم يفسر الشهود جهة قرابته وان اقام البينة على فقره ينبغى
ان يفسر الشهود انه فقير معدم لا نعلم له مالا ولا احدا يلزمه نفقته وكل من له مؤنة من مال
الغير ويملك استيفاؤها بغير فرض القاضى فلا حظ له فى هذا الوقف كاولاد الغنى اذا كانوا
فقراء صغارا او كبارا اناثا لا ازواج لهن اوذكورا زمنا او مجانين وكل من له مؤنة من مال الغير
ولكن لا يملك استيفاءها الا بفرض القاضى فله حظ فى هذا الوقف كذى رحم محرم منه
(فى باب الوقف على فقراء قرابته من وقف الوجيز للسرخسى)

ولو حكم القاضى لرجل بانه قرابة الواقف ثم حضر ابنه واقام بينة على انه ابن المحكوم له
كفاه ذلك لاستحقاق الوقف والمرأة وابنها والجد وولد ولده وان سفل كالرجل وابنه
فى حكم الحاكم ولو حكم القاضى لرجل بانه قرابة الواقف وفسر الشهود قرابته لابويه ثم جاء
اخره واقام بينة انه اخو المقضى له من ابويه قضى له بها كذلك ولو فسروا قرابته بانه قرابته
لابيه واقام اخر بينة انه اخو المثبت لابيه قضى له كذلك و هكذا حكم قرابة الام ولو قضى
لرجل بانه عم الواقف او خاله مثلا وفسروا حاله ثم حضر رجل وادعى عليه انه قرابة الميت
واقام على ذلك بينة يقبلها القاضى ان كان المقضى له اخذ من الوقف شيئا والا فلا لعدم
كونه خصما وهذا استحسان و فى القياس يقبل مطلقا
(فى اثبات قوم مشاركة القرابة من الاسعاف)

(الثالث فى الوقف على الاولاد)

سئل شيخ الاسلام عن رجل وقف داراله على اولاده وكتب فى الصك وقف فلان
على اولاده فلان وفلان بكذا وقفه عليهم وتصدق به عليهم فى حال حيوته و بعد وفاته
قال هذا يوجب الفساد لان هذا وصية للوارث والوصية للوارث باطلة قال وينبغى
ان يحتاط فى ذلك فيكتب فى حال حيوته وصحته قال وكذا سمعت من السيد الامام ابو شجاع
وهذا الجواب صحيح فيما اذا كان له وارث آخر سوى هؤلاء الذين وقف عليهم غير صحيح
فيما اذا لم يكن له وارث آخر
(فى اول التاسع عشر من وقف التاتارخانية)

ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة بعد وفاتى على ولدى و ولد ولدى ونسلهم فالوقف

والمرأة وابنها والجد وولد ولده
وان سفل كالرجل وابنه فى حكم
الحاكم ولو حكم القاضى لرجل بانه
قرابة الواقف منه
سكناسى واقفك اولادنه مشروطه
وقف منزلى اولاددن زيد عمروه بيع
ايلسه بيع مزبور صحيح اولورمى
(الجواب) اولماز (كتبه عبد الرحيم)
بوصورتده عمرو منزل مزبورده برمدت
ساكن اولمش اولسه متوليسى منزلى
عمرودن الدقده عمروك مدة مزبورده
سكناسيچون عمرودن اجر مثل
الوب رقبه وقف ايچون حفظه
قادر اولورمى (الجواب) اولور
(كتبه عبد الرحيم) عفى عنه

على ولده اصلبه لايجوز لان الوصية للوارث لاتجوز وعلى ولد ولده يجوز لكن لايكون الكل لهم مادام ولد الصلب حيا فيقسم الغلة فى كل سنة على عدد رؤسهم فما اصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما فان مات بعض ولد الصلب فالغلة يقسم على عدد رؤس ولد الولد وعلى الباقى من ولد الصلب فما اصاب الباقى من ولد الصلب يكون بين جميع الورثة الاحياء والاموات كل من كان حيا عند موت الواقف هذا فى الفتاوى

(فى باب البناء فى الفصل الخامس من وقف الخلاصة)

رجل وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال يصرف الوقف الى الباقى فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد

(فى باب الوقف على الاولاد من الخانية)

ولو قال وقفت على اولادى وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف لآخر للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن ايضا لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده

(من المحل المزبور)

ارضى صدقة موقوفة على اولادى الذكور والاناث على السواء ويصرف على ولد صلبه الا ان يقول على الذكور فحينئذ لاتدخل الاناث ومادام من ولد الصلب يصرف له فاذا انقرضوا فالى الفقراء لا الى ولد الولد وان لم يكن له يوم الوقف ولد صلبى وله ولد الابن يصرف اليه ولايشاركه من دونه من البطون ولايدخل فيه ولد البنت فى ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه ولد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لانه من ذوى الارحام

(فى اوائل الخامس من وقف البزازية)

رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد لابنه فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث بعد ذلك للواقف ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر تصرف الغلة الى الولد الحادث وينظر فى كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولايعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف

(من الوقف على الاولاد من الخانية)

رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لايفضل الذكور على الاناث واولاد البنات يدخلون فى رواية الخصاف اما فى ظاهر الرواية لايدخلون ٧ وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية وهو عدم الدخول

(موجبات الاحكام لقطلوبغا)

وفى الفتاوى رجل وقف ارضا على اولاده واولاد اولاده ابدا ماتناسلوا قسم بينهم على السوية لايفضل الذكور على الاناث وكذا لو لم يوقف على شرط الواقف والوقف على البنين والبنات يقسم بينهم على السوية

(فى الخامس من وقف الخلاصة) ٩

وقف على اولاده واولاد اولاده يصرف الى اولاده واولاد اولاده ابدا ماتناسلوا ولايصرف الى الفقراء مادام واحد منهم باقيا وان سفل لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه يشترط ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف الى النوافل ما تناسلوا

(فى الخامس من وقف البزازية)

رجل وقف ضيعة على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ماتناسلوا قال ابو القاسم الصفار تقسم الغلة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد الرؤس يستوى فيه الذكر والانثى

(فقيل)

صح ه قاضيخان وفى الولوالجيه والفتوى على عدم الدخول وكذا فى اواخر الفصل الاربعين من الفصولين وكذا فى المنية والسراجية (كذا بخط جامع هذه المجموعة) صح

وهذا لايخالف لما سبق آنفا فان المراد من دخول ولد الابن يتناول الاولاد له اذا لم يوجد وقت الوقف ولد صلبى بل وجد ولد الابن فقط ويدل عليه قوله لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده ومراده الاشارة الى ما قال آنفا من ان يكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب فليتأمل صح

رجل وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقى فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد (كذا فى الخامس من وقف الخلاصة وكذا فى البزازية) صح

ويظهر مما ذكره قاضيخان فى فصل الوقف على الاولاد ان عدم الدخول فى ظاهر الرواية فيما اذا لم يذكر الاولاد مكررا واما اذا ذكر مكررا فلا شبهة فى الدخول وبه صرح ابو السعود نقلا عن شمس الائمة السرخسى وقال ماوقع فى الكتب من عدم الدخول فهو غلط (كذا بخط جامع هذه المجموعة) صح

ولو قال اولادى بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلث بلفظ ولدى (كذا فى ابن الهمام وكذا فى الدرر) صح

قال ابو السعود وما ذكر فى المحيط الرضوى وفى الوجيز وفى الفتح القدير وفى الدرر من تناول لفظ اولادى غير مكرر اولاد الولد غلط صريح ولابد للتناول من ذكره مكررا كما ذكر فى البزازية والخانية فعليك بالمراجعة الى الكتب المعتبرة والتأمل فى الفرق صح

فقيل له اولاد الابنة قال يدخلون لانهم اولاد اولاده قال مولانا رضى الله عنه هذا يوافق ما مر ان فى ولد الولد يدخل اولاد البنات كما يدخل اولاد البنين

(فى فصل فى الوقف على الاولاد والاقرباء من الخانية)

ذكر هلال فى الوقف اذا قال وقفت على ولدى وولد ولدى الذكور فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون فى الوقف

(من المحل المزبور)

قلت ارأيت رجلا قال ارضى هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدى فاذا انقرضوا فهى على المساكين قال الوقف جائز قلت فلمن تكون غلة هذه الصدقة قال لولده لصلبه من الذكور والاناث من كان له ولد يوم وقف هذا الوقف ولكل ولد يحدث له بعد ذلك انما ينظر الى الغلة يوم تأتى فتكون لكل ولد يكون له يومئذ قلت فان ولد له مولود بعد ماطلعت الغلة قال ان كان ولد هذا المولود لاقل من ستة اشهر منذ طلعت الغلة دخل فى هذه الغلة وفيما يأتى من الغلات بعدها وان كان هذا المولود ولد لاكثر من ستة اشهر منذ يوم طلعت هذه الغلة فانه لايدخل فى هذه الغلة ولايكون له فيها شئ ويدخل فى كل غلة تأتى بعد هذه قلت فمن مات من ولده قبل ان تأتى هذه الغلة قال لاحق له فيها ومن مات منهم بعد ان جاءت هذه الغلة فحصته منها لوارثه يقضى منها دينه وينفذ منها وصاياه ويكون الباقى منها لورثته

(فى الباب الرابع عشر من وقف الخصاف)

قلت ارأيت رجلا قال ارضى صدقة موقوفة على ولدى وعلى اولادهم قال يعطى ولد الصلب وولد ولد الصلب خاصة فاذا انقرضوا كانت الغلة للفقراء قلت ارأيت من حدث من ولد الصلب ومن اولادهم ايعطون جميعا قال نعم قلت ارأيت اذا انقرضوا ولد الصلب واولادهم ايعطى من هو دون ذلك البطن قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لانه انما سمى هذين البطنين خاصة فاقتصر على ما سمى دون ما لم يسم قلت ارأيت لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى وعلى اولادهم قال جائز واعطيهم جميعا قلت افتعطى من هو اسفل من ذلك قال نعم هذا بمنزلة قوله ونسلهم ماتناسلوا لانه قد ذكر ثلاثة بطون فان ذكر ثلاثة بطون استحسنت ان اجعل هذا بمنزلة قوله نسلهم ماتناسلوا وكان القياس ان لا يعطى الا البطون التى سماها خاصة دون من ترك تسميته والذى استحسن ان اعطاهم ماتناسلوا

(فى باب الرجل يقف على ولده ونسله من وقف هلال)

قلت ارأيت لو قال صدقة موقوفة على ولدى المخلوقين وعلى اولاد اولادهم ولم يزد على ذلك قال هذا جائز لايعطى للبطن الثانى شئ لانه لم يسمهم وتركهم فانما الوقف على ولد الصلب وعلى البطن الثالث قلت افيعطى من يحدث من البطن الثالث قال نعم

(من المحل المزبور)

ولو قال وقفت ارضى على ولدى ونسلى وله ولد وولد ولد دخلوا فى الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف ثم اتفقت الروايات على ان اولاد البنين يدخلون فى لفظة النسل وفى اولاد البنات روايتان كما ذكرنا فى اسم الولد ولو قال وقفت على ولدى ونسلى وله ولد وولد ولد ثم حدث له ولد بصلبه بعد الوقف دخلوا فى الاستحقاق اما ولده وولد ولده لان لفظ الولد يتناولهم وكذا لو قال على ولدى المخلوقين ونسلى يدخل الولد الحادث بلفظة النسل لان الولد الحادث من نسله ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم لايدخل فيه الولد الحادث من نسله لانه اثبت الاستحقاق لاولاده المخلوقين والمعدوم لايكون مخلوقا هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث ويدخل فيه اولاده المخلوقين

فيكون الذكور صفة للولد المضاف وهو الاصل كما عرف فى محله كذا فى جامع هذه المجموعة صح

(قال الطرسوسى)

* آل واهل واولاد كذا عقب *
* نسل وجنس كذا ذرية حصروا *
* فلا دخول لاولاد والبنات فقل *
* فيما ذكرت وقدتم الذى ذكروا *
لو قل بدله هذا اسلم من الحشو

سئل عن اولاد البنات هل يدخلون فى الوقف على الذرية او النسل او العقب اجاب لا يدخلون قلت هذا افتاء بما اختاره الامام الطرسوسى فى فوائده من احدى الروايتين عن ابى حنيفة لكن رجح شيخ الاسلام عبد البر فى شرح المنظومة (كذا فى ابن نجيم) صح

واولادهم ابدا ماتناسلوا لأن اولاده المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظة الولد ويثبت الاستحقاق لمن بعدهم من البطون بلفظة النسل لانهم من نسلهم وكذا لوقال على ولدى المخلوقين وعلى اولادهم فحدث له ولد لصلبه لايكون لهذا الولد الحادث شئ

(فى فصل فى الوقف على الاولاد من الخانية)

ولوقال ارضى صدقة موقوفة على نسلى اوعلى ذريتى يدخل فيه من كان ولده ونسله مخلوقا يوم الوقف اوانخلق بعده وان كان فى نسله اولاد البنات لايدخلون فيه

(فى باب الرجل يقف على ولده وولد ولده من وقف الوجيز)

النسل الولد وولد الولد ابدا ماتناسلوا ذكورا كانوا او اناثا والعقب الولد اوولد الولد من الذكور

(فى اول باب ذكر الوقف على اولاده من الاسعاف)

قلت ارأيت اذاقال ارضى هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من بعده على المساكين قال الوقف جائز والغلة لعقب زيد ابدا ماتناسلوا قلت ومن عقب زيد قال ولده وولد ولده ابدا ماتوالدوا من الذكور دون الاناث الا ان يكون ازواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع نسبه باآبائه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان ابوه من غيرولد زيد فليس من عقب زيد

(فى مسئلة هل يدخل اولاد البنات فى لفظ الاولاد والنسل والعقب فى انفع الوسائل)

ولوقال على زيد وعمرو ونسله ليس لولد زيد من الغلة شئ وانماهى لزيد وعمرو وولد عمرو لاضافة الوالد اليه

(فى باب الوقف على قوم يتقدمون بعضهم من الاسعاف)

(بج) وقف ارضا على اولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم بعدهم على اولادهم واولاد اولادهم ماتوالدوا بطنا بعد بطن فلومات واحد منهم عن اولاد فلاشئ لهم مادام فى بطن الاول حى

(فى باب مايتعلق بالوقف على اولاده من القنية)

ولو وقف على اولاده وسماهم فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيبه الى الفقراء

(فى الخامس من وقف البزازية وكذا فى الخانية)

ولو قال ارضى صدقة موقوفة على بنى وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ولوكان له بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن ابى حنيفة فى رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول وهو كما لو قال ارضى موقوفة على اخوتى وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا

(فى فصل فى الوقف على الاولاد من وقف الخانية)

ولو قال ارضى صدقة موقوفة على بنى وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولاشى للبنات لان اسم البنين لايتناول البنات عند الانفراد وكذا لو وقف على بناته وله بنون ولابنات له كانت الغلة للفقراء

(من المحل المزبور وكذا فى الخصاف)

وقف على ابن فلان وله بنون وبنات قال هلال هم فيه سواء وظن الامام انه لهم لالهن قال بعض المشايخ فى المسئلة روايتان وهذا انما يصح فى بنى اب يحصون امافيما لايحصون يصح ان يقال هذه المرأة من بنى تميم

(فى الخامس من وقف البزازية)

ولو قال جعلت ارضى صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدى وليس فى ولده الامحتاج واحد فله النصف والباقى للفقراء

(من وقف العمده)

(الرابع فى الوقف على القرابات وعلى امهات الاولاد وعلى الاهل والعيال وعلى الفقراء وعلى الموالى)

(رجل)

اعلم ان نسلا بعد نسل لايحمل على افادة الترتيب بل يحمل على افادة التأبيد كما لوقيل قرنا بعد قرن اللهم الا ان يكون اصطلاح اهل ديار الواقف على عدم الفرق بين البطن والنسل منه

وهذا مذهب ابى حنيفة وابى يوسف ان البنين جماعة الابن فيقع هذا اللفظ على الذكور دون الاناث لانه يمكن ان يصرف الكلام الى الحقيقة فيستغنى من المجاز وحقيقة هذ اللفظ للذكور (كذا فى غاية البيان فى باب الوصية للاقارب من الوصايا) منه

رجل قال ارضى هذه صدقة موقوفة على اقاربى اوعلى ذى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولايدخل فيه والد الواقف ولاجده ولاولده

(فى اول فصل فى الوقف على القرابات من وقف الخانية)

قلت فان قال تجرى غلة هذا الوقف على فقراء قرابتى ابدا قال فالوقف جائز وتكون غلة هذا الوقف لكل من يكون فقيرا يوم تأتى الغلة قلت ولاتنظر فى ذلك الى من كان فقيرا يوم وقف هذا الوقف قال لاوانما تقسم الغلة على فقرائهم يوم يقع القسمة الاترى انه لوكان له قرابة فقراء وقرابة اغنياء فافتقر بعض الاغنياء واستغنى بعض اولئك الفقراء قبل مجئ الغلة ثم جاءت الغلة انما يعطى كل من كان فقيرا يوم جاءت الغلة فان قال قائل انما انظر الى من كان فقيرا من قرابته يوم وقف هذا الوقف واعطيهم تلك الغلة قيل له فان استغنى اولئك الذين كانوا فقراء اوافتقر الاغنياء ففى قولك يجب ان يدفع الغلة الى هؤلاء الذين قد استغنوا ويمنع الذين افتقروا وهذا خلاف ما عليه المسلمون

(فى باب ذكر القرابة من وقف الخصاف)

وقف ضيعة على فقراء قرابته وقريبه وجعل اخره للفقراء والمساكين جاز يحصون اولا وان اراد القيم تفضيل البعض فالمسئلة على وجوه ان كان الوقف على فقراء قرابته وهم يحصون اولا يحصون او احد الفريقين يحصون والآخر لاففى الوجه الاول للقيم ان يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القريبة ثم يعطى كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده الصدقة وفى الصدقة الحكم كذلك وفى الوجه الثانى يصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له ان يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفى الوصية الحكم كذلك وفى الوجه الثالث تجعل الغلة بين الفريقين اولا فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لايحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ولمن لايحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لايحصون من شاء ويفضل البعض على البعض فى هذا السهم

(فى نوع فى الالفاظ الجارية فى الوقف من الثالث من وقف البزازية)

(ن) وقف ضيعة على الفقراء وله بنت محتاجة فلو وقف فى صحته جاز الصرف اليها والى ولدها ولوفى مرضه لم يجز الصرف اليها ويصرف الى ولدها

(فى كتاب الوقف من احكام المرضى من الفصولين)

رجل وقف فى صحته ارضا على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الغلة للوقف اليه وهو اولى من سائر الفقراء باحد الشرطين احدهما ان يصرف البعض اليه والبعض الى الاجانب او الكل الى ورثة الوقف فى بعض الاوقات لانه اوصرف الكل اليه على الدوام يظن الناس انها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا

(فى الوقف على القرابات من وقف الخانية)

رجل وقف فى صحته وقفا على الفقراء فالصرف الى اى فريق افضل ذكر الناطفى ان الصرف الى ولد الواقف افضل ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالى الواقف ثم الى جيرانه ثم الى اهل المصر من كان اقرب الى الواقف منزلا

(من المحل المزبور)

ولو احتاج الواقف فانه يعطى له على قول ابى يوسف وقيل يجوز على الاطلاق وقيل لايجوز

(من وقف خزانة الاكمل)

وقف وشرط الكل او البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال

وقف ضيعة على الفقراء فمات عن بنت صغيرة وضعيفة فلوكان الوقف فى الصحة جاز للقيم ان يصرف اليها قدر حاجتها وهو الافضل ولوكان فى حال المرض لايجوز لان هذا بمعنى الهبة والهبة للوارث فى حال الصحة يجوز وفى حالة المرض لاقال الصدر الشهيد وانما عرف هذا التفصيل عن ابى القاسم الصغار وبه يفتى (كذا القاسم بن قطلوبغا)

منه

والافضل فى صرف الصدقة ان يصرفها الى الاخوة ثم اعمامه ثم ذوى الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره (كذا فى زكوة جامع الفتاوى)

منه

ذكر الناطفى فى واقعاته وهلال فى وقفه غيرانه قال يعطى اقل من مأتى درهم (كذ فى الخلاصة)

منه

وقال الثانى يصح ومشايخ بلخ اخذوا بقول الثانى وعليه الفتوى

(فيما يتعلق بالشرط من وقف البزازية)

قا فى الكافى ولوشرط الغلة لامائه اوعبيده فهوكاشتراطها لنفسه فيجوز عند ابى يوسف ولا يجوز عند محمد قال والفتوى على قول ابى يوسف

(فى باب الوقف على امهات الاولاد من الاسعاف)

وفى الذخيرة اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على عبدالله وزيد فالغلة لهما ولوماتا كانت الغلة كلها للفقراء وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم فان مات احدهم صارت حصته للفقراء والباقى لمن بقى منهم ولوقال على ولد عبدالله فلان وفلان فمات احدهما كان نصف الغلة للفقراء ولوقال على زيد وعمرو ولزيد الثلث كان لعمرو الثلثان وكذلك اذ سمى ثلثة و بين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث كان الباقى للثالث وكذا اذا سمى جماعة وذكر لبعضهم ارزاقا معلومة فانه يعطى ماسمى والباقى لمن لم يسم ولوقال لزيد النصف ولعمرو الثلث وسكت يعطى لكل واحد ماسمى والباقى بينهما نصفان وكذلك ان سمى لكل واحد منهما شيئا فان زادت الغلة على ماسمى كانت الزيادة بينهما على السوية ولوقال ارضى هذه صدقة موقوفة لعبدالله من غلاتها مائة درهم ولزيد مائتان فزادت الغلة فالغلة الزائدة تكون للفقراء ولا تكون بينهما بخلاف المسئلة الاولى

(فى الحادى والعشرين من وقف الكرماستى)

(الهداية) ولووقف وشرط البعض اوالكل لامهات اولاده اومدبريه ماداموا احياء واذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل على الخلاف ايضا وهوالصحيح (فى الخانية) رجل وقف على امهات اولاده وعلى من يحدث منهن بعد ذلك فى حيوته و بعد وفاته مالم يتزوجن فهو جائز اما على اصل ابى يوسف فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على امهات اولاده وعلى قول محمد انما جاز الوقف على امهات اولاده لانه لابد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لانهن اجنبيات واذا جاز بعدالموت جاز فى حياته تبعا وكم من شئ يجوز تبعا ولايجوز اصلا (فى ١٤ من وقف التاتار خانية)

رجل وقف وقفا على امهات اولاده الامن تزوج فانه لاشئ لها فتزوجت واحدة منهن ثم طلقها زوجها لايكون لها شئ الااذا شرط الواقف فى الوقف ان من تزوجت وطلقها زوجها فلها ايضا فحينئذ يكون لها شئ كمن وقف على بنى فلان الامن خرج من هذا البلد فخرج بعضهم ثم عاد فهو على هذين الوجهين وكذا لووقف على بنى فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فهو على هذين الوجهين يعنى لاشئ الاان يشترط الواقف انه لوعاد فله ايضا (قبيل الوقف على اهل البيت من وقف خزانة المفتين)

قلت ارأيت رجلا قال ارضى هذه صدقة موقوفة على موالى وهو رجل من العرب قال فالوقف جائز والغلة لكل من اعتقه هذا الواقف ولكل من يدركه العتق من قبله بعد هذا الوقف ومن كان على دين المولى ومن كان على غير دينه قلت فهل يدخل فى هذا الوقف امهات اولاده ومدبروه اذا اعتقوا بعد موته قال نعم قلت فان كان اوصى ان يعتق عنه رقيقا من رقيقه بعد موته اواوصى ان يشترى رقيقا بعدموته فيعتقوا عنه قال نعم يدخل هؤلاء جميعا فى الوقف قلت فيدخل الذكور والاناث منه جميعا قال نعم لان قوله موالى اسم لجميع الذكور والاناث قلت فهم جميعا فى الوقف سواء يقسم الغلة اذا كان على جماعتهم على عددهم يوم تقع القسمة قال نعم قلت فمن مات منهم قال

ولوشرط ان من تزوج منهن فلاسكنى لها سقط حق من تزوج منهن ثم لايعود حقها بردته اوطلاقه الاان شرط ان من مات زوجها اوطلقها عاد حقها فى السكنى (كذا فى الاسعاف)

امامن مات بعد ان جاءت الغلة فنصيبه منها لورثته ومن مات قبل مجئ الغلة فلا حق له فى الغلة (فى باب الرجل يقف الارض على مواليه من وقف الخصاف)

رجل حر الاصل وقف على مواليه فالوقف جائز والغلة لمن اعتقهم ولمن يعتق من قبله بعدالوقف ولمن يعتق بموته من امهات اولاده ومدبره ولمن اعتق بعد موته بوصيته مؤمنا كان المولى اوكافرا ذكرا كان اوانثى ويدخل فيه اولاد مواليه لانه لامولى لهم غيرالواقف فاذا اعتق عبدا له ولد من امرأة حرة دخل الولد فى الوقف

(فى اول باب الوقف على الموالى من اوقاف الناصحى)

قدذكرنا انه لووقف على مواليه دخل فيه امهات اولاده ومدبروه ولواوصى لمواليه لم يدخلوا فى الوصية لان الوصية تجب لمن كان مولى يوم مات الموصى وهؤلاء حدث ولاءهم بعده والوقف يجب لمن كان مولى يوم يخلق الغلة وقدكان الاترى انه لواوصى لولد عبدالله وجب لولده يوم يموت الموصى دون من يحدث بعده ولووقف على ولد عبدالله كان لولد عبدالله يوم يخلق الغلة وكذا لوقال صدقة موقوفة بعد وفاتى دخل فيه امهات اولاده ومدبروه ولايشبه الوصية (من المحل المزبور)

ولوقال على موالى وله موال ومواليات دخلوا فيه كما لوقال على اخوتى فانه يدخل فيه الاخوة والاخوات (من المحل المزبور)

لوقال على موالى وموالى موالى وله مواليات فقط كانت الغلة لهن لما ذكره محمد فى السير حربى طلب الامان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا فى الامان

(قبيل باب الوقف على امهات الاولاد من المحيط البرهانى)

ولوقال على الموالى وليس له الا مولى واحد فله النصف والباقى للفقراء

(من وقف خزانة الاكمل)

فان وقف على ام ولد زيد ومدبره ومكاتبه جاز وما وجب لمدبره وام ولده قبل عتقهما يكون للمولى ومايجب بعد عتقهما يكون لهما وما يجب للمكاتب وهو الثلث يكون له فان عتق كان له فان عجز فهو لمولاه

(قبيل الوقف على الجيران من اوقاف الناصحى)

(الخامس الولاية فى الوقف)

وقف ولم يذكر الولاية لاحد عند ابى يوسف الولاية للواقف لان عنده التسليم ليس بشرط وعند محمد لم يصح الوقف وبه يفتى

(من وقف منية المفتى)

رجل وقف ارضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولالغيره ذكر هلال الرازى والناطفى ان الولاية تكون للواقف وذكر محمد فى السيرانه اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لاتكون له الولاية بعد ذلك الاان يشترط الولاية لنفسه وكذا لومات الواقف وله وصى فالولاية تكون للقيم دون الوصى ومن المشايخ من قال الواقف احق بالولاية وله ان يأخذها من المتولى مالم يقض القاضى يعنى مالم يقض القاضى بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان يشترط الولاية لنفسه واما على قول ابى يوسف التسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف

المتولى من فوض اليه التصرف والقيم من فوض اليه الحفظ والجمع والتفريق فالقيم تحت يد المتولى وهو يفعل ما دون المتولى (ذكره ابن قاضى سماونه فى الحاشية)

التولية امانة كالقاضى فى مال اليتيم كذلك (حاوى)

ومشـايخنا اخذوا بقول محمد ولو ان رجلا وقف وقفا واخرجه من يده وسلمه الى المتولى
ذكر الناطفى ٢ لبس له ان يعزل المتولى الا ان يشترط ان له عزله فلو ان الواقف شرط الولاية
لنفسه وشرط ان لبس لسلطان ولا لقاض عزله فان لم يكن مأمونا فى ولاية الوقف كان
الشرط باطلا وللقاضى ان يعزله و يولى غيره ويكون هو كرجل اوصى الى رجل من ولده
وهو غير مأمون كان للقاضى ان يعزله
(فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية)

رجل وقف ضيعة له واخرجها من يده الى القيم ثم اراد ان يأخذ منه ان شرط لنفسه العزل
والاخراج من يد القيم له ذلك لان شرائط الوقف مراعى وان لم يشترط على قول محمد
لبس له ذلك وبه يفتى وعلى قول ابى يوسف له ذلك
(فى الباب الرابع من نقد الفتاوى)

(ذ) لو وقف شرط الولاية لرجل فهى للواقف ايضا وله عزل من شرط ونصب غيره
(فى اواخر الثالث عشر من الفصولين)

شرط ان القاضى لايعزل الناظر فله عزل غير الاهل (من وقف الاشباه)

لايجوز للقاضى عزل الناظر المشروط بلا خيانة ولوعزله لايصير الثانى متوليا كذا فى
فصول العمادى ويصح عزل الناظر بلا خيانة ان كان منصوب القاضى
(من وقف الاشباه)

وفى القنية لوقال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسى لاينعزل الا ان يقول له اوللقاضى
فيخرجه انتهى (بحر رايق فى شرح قوله وان جعل الواقف عليه بنفسه)

اذا شرط الولاية الى الافضل فالافضل من اولاده وكانوا كلهم فى الفضل سواء تكون
الولاية الى اكبرهم سنا (من انفع الوسائل فى اواسط الوقف)

وفسر فى الذخيرة بالافضل فقال هو الاورع والاصلح والاهدى فى امور الوقف واذا استوى
اثنان فى الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولى (من انفع الوسائل)

ولوجعل الولاية لغائب اقام القاضى مقامه رجلا الى ان يقدم فاذا قدم ترد اليه
(فى باب الولاية على الوقف من الاسعاف)

قلت ارأيت اذا قال ارضى صدقة موقوفة على ان ولايتها الى ولدى وفيهم الصغير والكبير
قال يدخل القاضى مكان الصغير رجلا وان شاء اقام الكبار مقامه قلت ارايت اذا اوصى
فى وقفه الى صبى قال القياس ان تكون وصية باطلة ولكنى استحسن ان ابطلها ما دام
صغيرا فاذا اكبر كانت الولاية اليه
(من وقف انفع الوسائل فى المسئلة السادسة عشر قريبا من اوائلها)

ولو اوصى الى صبى يبطل فى القياس مطلقا وفى الاستحسان باطلة مادام صغيرا فاذا كبر تكون
الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله فى الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا
ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته فى ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق
المولى ينفذ عليه بعد العتق اوزال المانع بخلاف الصبى والذمى فى الحكم كالعبد فلو اخرجهما
القاضى ثم اعتق العبد اواسلم الذمى لاتعود الولاية اليهما
(فى باب الولاية على الوقف من الاسعاف)

(ذ) مات لو اقف ثم مات القيم فلو اوصى الواقف الى غيره فوصيته بمنزلته ولو لم يوص
الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضى ولايجعل القيم من الاجانب مادام يوجد من ولد الواقف

٢وهو قول محمد وبه افتى مشـايخ
بخارى واعتمده صاحب الهداية
وفى الخلاصة والبزازية والفتوى عليه
وافتى البلخيون ان له ذلك وان لم
يشترط وهو قول ابى يوسف كذا
فى فوايد الزينيـة وقال فى الفوائد
الزينية فى جواب حادثة سئلت عنه
بعد نقل اختلاف الائمة فى الترجيح
فقد علمت ان الترجيح قد اختلف
وان الفتوى على قول محمد رحمه الله
(كذا بخط جامع هذه المجموعة)
سه

سئل عمن وقف وقفا شرعيا وجعل
ولايته لنفسه ومن بعده لزيد ثم اراد
ان يعزل زيدا وجعل الولاية لغيره
فهل له ذلك مع عدم ان يشترط
لذلك لنفسه فى وقفه اجاب نعم له
ان يعزله عن ذلك ويجعل الولاية
الى غيره ولو لم يشترط لذلك لنفسه
فى عقد الوقف (من فتاوى ابن نجيم)
سه

سئل عن الناظر على الوقف اذا عزل
نفسه هل ينعزل ام لا اجاب ان كان
من جهة الواقف او من جهة القاضى
فلا بد من علمهما بالعزل وقبله
لاينعزل وتصرفه صحيح كالوكيل
(من فتاوى ابن نجيم) سه

ويصلح الصبيان ناظرا ذكره فى
الاشباه فى احكام الصبيان سه
اتحول لفسق الناظر فيشمل ما اذا
كان الواقف هو الناظر بان شرط
لنفسه وهو كذلك قال الزيلعى فى شرح
الكنز عند قول صاحب الكنز
اوجل الولاية اليه صح وينزع
لو خائنا كالوصى وان شرط ان لا
ينزع معناه ان الواقف لو شرط الولاية
لنفسه وهو غير مأمون على الوقف
فللقاضى ان ينزعها منه ولو شرط
الواقف ان لبس للقاضى ولا للسلطان
نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع
فيبطل و نظير هذا الوصى اذا كان
غير مأمون ينزع منه (زواهر الجواهر على الاشباه) سه

اقول فيه قصور لايخفى لان القاضى ٦

واهل بيته من يصلح لذلك ولواقام القيم غيره مقام نفسه فى صحته لم يجز الا اذا فوض
اليه على سبيل العموم وفى محل آخر وللقاضى عزل قيم نصبه الواقف لوخيرا للوقف
وذكر (ش) القاضى لايملك نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمه الا عند ظهور
الخيانة منهما (فى الفصل الثالث عشر من الفصولين)

(فقط) اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما فى حياته وبعد وفاته وحينئذ
يصير وصيا وعند محمد التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فلايكون القيم كوكيل
فلا ينعزل بموته (من المحل المزبور)

فان لم يوجد فمن يصلح من الاجانب فان اقام اجنبيا ثم صار من يصلح من ولده صرفه اليه
كما فى حقيقة الملك (فى باب الولاية على الوقف من الاسعاف وكذا فى البزازية)

وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه مات قيمه واجتمع اهل المسجد ونصبوا متوليا بغير
امر قاض وقام على ذلك مدة وانفق من غلاته على المسجد بالمعروف تكلموا المشايخ فى جواز
هذه التولية والمختار انه لايجوز ولايضمن هذا المتولى ما انفق ثم قال المختار للفتوى انهم
اونصبوا المسجد متوليا بغير استطلاع رأى قاض انه لايصح
(لقاسم بن قطلو بغا)

وفى المجتبى للقاضى ان ينصب قيما على غلات المسجد باجر مثله وان لم يشترط الواقف
انتهى ومثله فى القنية (منح الغفار)

وان كان للوقف متول ومشرف لايتصرف فى الوقف الا المتولى لان المشرف مأمور
بحفظ المال لاغير (فى آخر باب الولاية على الوقف من الاسعاف)

رجل بنى مسجدا وجعله لله تعالى فهو احق الناس بمرمته وعمارته وبسط البوارى والحصير
وتعليق القناديل والاذان والاقامة والامامة ان كان اهلا لذلك وان لم يكن فالرأى
فى ذلك اليه (فى الفصل فى المسجد من صلاة الخانية)

ما قولكم فى ناظر اشرط الواقف اشهد على نفسه انه لاحق له فى الوقف وان الحق لفلان
قرر القاضى فلانا ثم قام واراد ان يطلب النظر هل له ذلك اجاب حيث اقرانه لاحق له فى النظارة
سقط حقه فى تعلق الحق بفلان بزعمه واقراره وتأكد ذلك بتقرير القاضى فليس له الطلب بعد
ما تعلق حق الغير نعم لولم يتعلق الحق بالغير كان للقاضى ان شاء ان يقرره تقريرا مبتدأ
(من فتاوى سراج الدين الحانوتى)

(السادس فى شرط الزيادة والنقصان وفى استبدال الوقف و فى شراء المتولى بغلة الوقف دارا ومستغلا)

ولوشرط فى وقفه ان يزيد فى وظيفة من يرى زيادته وان ينقص فى وظيفة من يرى نقصانه
من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منهم من يرى اخراجه جاز
ثم اذا زاد واحدا منهم شيئا اونقصه مرة او ادخل احدا اواخرج احدا ليس له ان يغيره
بعد ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وامضاه فقد انتهى ما رآه وان اراد
ان يكون له ذلك دائما ما دام حيا يقول ان لفلان بن فلان ان يزيد فى مرتب من يرى
زيادته وان ينقص من مرتب من يرى نقصانه وان ينقص من زاده ويزيد من نقصه منهم
ويدخل معهم من يرى ادخاله ويخرج منهم من يرى اخراجه متى اراد مرة بعد اخرى رأيا
بعد رأى ومشية بعد مشية مادام حيا ثم اذا احدث فيه شيئا مما شرطه لنفسه اومات

٦ يقدر ان يعزل الناظر المشروط له
اذا كان غير اهلها لقصور فى رأيه
وتصرفه كذا اذا كان كامل التصرف
والرأى ولكن له خيانة وطمع فالاول
يوجد بدون الثانى تأمل سه

يعنى لوقال بدل قوله بلا خيانة بلا
هلية لكان اولى واحسن سه

فهذا يدل على ان تولية الذمى صحيحة
وينبغى ان يخص بوقف الذمى فان
تولية الذمى على المسلمين حرام لاينبغى
اتباع شرط الواقف فيها
(من خط ابن نجيم) سه

وفى الاصل الحاكم لايجعل القيم
من الاجانب ما دام من اهل بيت
الواقف من يصلح لذلك فاذا لم
يجد من يصلح لذلك فيهم ونصب
من غيرهم ثم وجد فيهم من يصلح
صرفه عنه الى اهل الواقف
(كذا فى وقف البزازية) سه

لانه انفق مال نفسه لانه لما اجر الدار
والدار وقف صار غاصبا فيكون الغلة له
خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن
الفضل (كذا من وقف النصاب)
سه

سئل عن ناظر وقف لم يشترط
الواقف له معلوما هل للحاكم ان
يفرض له معلوما اجاب نعم للحاكم
ذلك (ابن نجيم)

وليس للمشرف على القيم ان يتصرف
فى مال الوقف (كذا فى فصول
العمادى) سه

قبل ذلك يستقر امر الوقف على الحالة التى كانت عليها يوم موته وليس ان يلى عليه بعده شئ من ذلك الان يشترط له فى اصل الوقف وان شرط هذه الامور او بعضها للمتولى من بعده ولم يشترطها لنفسه جازله ان يفعلها مادام حيا الان شرطها لغيره شرط منه لنفسه ثم اذا مات جاز للمتولى فعل ماشرط له ولو شرط هذه الامور للمتولى مادام هو حيا جازله وللمتولى ذلك مادام هو حيا ولو شرط لنفسه فى اصل الوقف استبداله والزيادة والنقصان ولم يزد عليه ليس له ان يجعل ذلك او شيئا منه للمتولى وانما ذلك له خاصة لاقتصاره الشرط فى اصل الوقف على نفسه ولايجوز له ان يفعل الا ما شرط وقت العقد وسيأتى لهذا الفصل مزيد بيان فى فصل التخصيص

(فى فصل اشتراط الزيادة من الاسعاف)

(فرع مهم) وقع السؤال فى القاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل يكون له ولاية الاستبدال فافتيت فيها والشيخ الوالد الامام بصحة ذلك وان يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ماامكن حمله على التأسيس لايحمل على التاكيد ولفظ التبديل يحتمل للمعنى المذكور وحمله على معنى يغايره فيه ما بعده اولى من جعله مؤكدا به وبلغنى موافقة بعض اصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة بعضهم

(من وقف شرح المنظومة لابن شحنه)

قلت ارأيت اذا قال على ان لى ان ابيعها واستبدل بثمنها فلم يبعها حتى مات الذين اوصى اليه ان يبيعها و يستبدل بثمنها قال لايكون له وانما هذا شرط له خاصة قلت ارأيت ان شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه ان يبيعها و يستبدل بها قلت ان شرط ان لكل من ولى هذا الوقف الاستبدال به قال فالشرط جائز ولهم الاستبدال به قلت اريت ان جعل الاستبدال لرجل آخر سواه قال فالشرط جائز وللواقف ان يبيعها و يستبدل بها قلت وللرجل الذى اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط بها الاستبدال لرجل كان ذلك جائزا وله من الشرط مثل ماشرط لذلك الرجل لانه كالوكيل فما كان للوكيل ان يفعله فللموكل ان يفعله قلت ارايت ان قال الواقف للرجل الذى شرط له الاستبدال بالوقف قداخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك وليس له ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك قلت ولو باع الواقف ثم باع الرجل الذى شرط له الاستبدال قال فبيع الواقف اولى من بيعه فلو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا وانما ينظر الى اول البيعين فى مسئلة استبدال الوقف (من انفع الوسائل)

وفى العتابية لوشرط ان يبيعها و يشترى بثمنها عبدا يعتقه او يتصدق بثمنها او ينفق على نفسه فهو باطل وقال ابو نصر بطل الشرط ويصح الوقف واذا وقف ضيعة على ان له ان يبيعها و يصرف ثمنها الى حاجته قال ابو نصر الوقف جائز والشرط باطل وعن ابى القاسم نحوه وقال ابو بكر الاسكاف الوقف باطل قال الصدر الشهيد وهو المختار وفى فتاوى التجنيس الوقف والشرط باطلان هو المختار

(فى الفصل الرابع من وقف التاتارخانيه)

شرط فى اصل الوقف الاستبدال او البيع وشراء ارض اخرى بثمنها صح الشرط والوقف عند الثانى وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وذكر القاضى قول هلال مع الثانى وعليه الفتوى لان الوقف يحتمل الانتقال من ارض الى ارض

استبدال الوقف جائز مالم يكن مسجدا (منية المفتى) سه

(فى الثالث من وقف البزازية)

وان كان الواقف قال فى اصل الوقف على ان ابيعها بمابدالى من الثمن من قليل اوكثير اوقال على ان ابيعها واشترى بثمنها عبدا اوقال ابيعها ولم يزد على ذلك قال هلال هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كأنه قال على ان ابطلها وانما لايبطل الوقف اذا شرط الاستبدال بارض اخرى لان ذلك نقل وتحويل واجمعوا على ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه فى اصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال اما استبدال الواقف بدون الشرط اشار فى السير الكبير الى انه لايملك الاستبدال الاالقاضى اذا رأى المصلحة فى ذلك ولوقال الواقف فى الوقف على ان ابيعها واشترى بثمنها ارضا اخرى ولم يزد على ذلك فى القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة ارض اخرى مقام الاولى وفى الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها فى الحكم وكما لواشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى قائمة مقام الاولى ولايحتاج الى مباشرة الواقف بشروط فى الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذاقتل خطأ واخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر يثبت حق الموصى له بالخدمة فيه من غير تجديد وكذا المدبر اذا قتل خطأ واخذ المولى قيمته يؤمر ان يشترى عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم الاول الى بدله فكذلك ههنا ثم ليس له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى دون الثانية (فى مسائل الشروط من وقف الخانية)

قلت فاذا شرط ان يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم اقال فيها اله ان يبيعها بعد ذلك قال لاقلت ولم قال لانها عادت على غير الملك الاول فاذا عادت على غير الملك الاول فكأنه باع الوقف واشترى بثمنه ارضا اخرى فوقفها فليس له ان يبيع البدل لانه لم يشترط فلو ردت عليه بعيب بعد البيع بقضاء قاض له ان يبيعها و يستبدل بها لانها قدعادت على الملك الاول ولوردت عليه بغير قضاء قاض فليس له ان يبيعها و يستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد على الملك الاول قلت ارأيت لوباعها على ان المشترى بالخيار او البايع بالخيار فابطل الذى له الخيار البيع قال فقدعادت على الملك الاول وله ان يبيعها قلت وكذلك لوردت عليه بخيار رؤية بقضاء او بغيره قال نعم قلت فلو باعها واشترى بثمنها ارضا فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولى بعيب بقضاء قال فقدعادت الى الوقف واما الارض الذى اشتراها ووقفها فهى للواقف يصنع مابداله

(من مسئلة الاستبدال بالاوقاف من انفع الوسائل)

(بح) مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما تجوز اذا كانت فى محلة واحدة اوتكون محلة المملوكة اكثر خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لايجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها فى ادون المحلتين لدنائتها وقلة رغبات الناس اليها

(فى باب بيع الموقوفة من وقف القنية)

اذا شرطه الواقف ان لايستبدل فهل يراعى فيه شرطه اولا فنقول الاصل انه يجب مراعات شرطه حيث امكن لقولهم شرط الواقف كنص الشارع يجب اتباعه ولانترك الاللضرورة ولاشك ان مقصوده ابقاء الوقف على الدوام فيتبع شرطه وذكر الطرسوسى فى انفع الوسائل هذه المسئلة وقال انه لانقل فيها ومقتضى قواعد المذهب ان للقاضى ان يستبدل اذا رأى المصلحة فى الاستبدال لانهم قالو اذا شرط الواقف ان لايكون للقاضى او السلطان الكلام فى الوقف انه شرط باطل وللقاضى كلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة

انما شرط فى الوقف ان له بيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه مايكون وقفا مكانه قال محمد الوقف باطل وعن ابى يوسف ان الوقف جائز والشرط باطل وفى الكبرى والمختار كذا فى التاتارخانية سه

شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضى الاستبدال اذا كان اصلح (كذا فى وقف الاشباه) سه

سئل عن واقف شرط فى وقفه عدم الاستبدال فصار الوقف بصفة مسوغة للاستبدال هل يصح استبداله ام لايصح لعدم اشتراط الواقف ذلك وما الحكم اجاب نعم اصح الاستبدال باذن الحاكم ولو منع لواقف (من فتاوى ابن نجيم) سه

مخالف لمافى الخانية بن نجيم سه

وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى وعجز المتولى عن الاسترداد فاراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولى ان يأخذ القيمة او يصالحه على شئ ثم يشترى بالمأخوذ منه رضا اخرى فيجعله وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد يصير بمنزلة المستهلك فيجوز اخذ القيمة (كذا فى اواخر فصل اجارة الاوقاف من الخانية) سه

لموقوف عليهم وتعطيل الوقف فيكون شرطا لافائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل انتهى
وه ومردود لانه لاضرر فى تكلم القاضى ونظره للوقف بل فيه مصلحة فلم تعتبر شرطه
واما شرط عدم الاستبدال ففيه مصلحة وهو تأبيده ولان ماذكره عارضه قاعدة اخرى
ان شرط الوقف كنص الشارع وانه لايفتى ولا يعمل بتفقهات الطرسوى

(ابن نجيم)

سئل عمن استأجر دارا وقفا مدة معلومة فاستبدل بطريق شرعى فى اثناء المدة هل تفسخ الاجارة بذلك ام لا اجاب لاتفسخ الاجارة بذلك ويستمر المستأجر واضعا يده على الدار الموجرة عليه الى نهاية مدته حيث لم يجز البيع (من فتاوى ابن نجيم)

رجل وقف موضعا فى صحته واخرجه من يده فاستولى على الواقف غاصب وحال بينه وبين الوقف قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يؤخذ من الغاصب قيمته ويشترى بها موضع آخر فيوقف على شرائط الاول فقيل له اليس بيع الوقف لايجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للواقف بينة يصير مستهلكا والشئ المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل

(فى فصل وقف المنقول من وقف الخانية)

(عك) من مال المسجد شئ فليس للقيم ان يشترى به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن (ث) محمد بن سلمة افتى بانه يجوز وهذا استحسان والقياس ان لايجوز وينبغى ان يشترى ويبيع بامر الحاكم ولو اشترى بالغلة حانوتا ليستغل ويباع عند الحاجة فهو اقرب الى الجواز

(فى باب تصرفات القيم من وقف القنية)

متولى المسجد اذا اشترى بمال حانوتا اودارا ثم باعها جاز ان كانت له ولاية الشراء وهذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى ان متولى المسجد اذا اشترى من غلته دارا وحانوتا فهذه الدار وهذه الحانوت هل يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل تصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد انه لايلتحق ولكن يصير مستغل المسجد وهذا لان الشرايط التى يتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لايجوز فسخه ولا بيعه ولم يوجد شئ من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه

(فى التاسع عشر من وقف الذخيرة فى نوع آخر
فى المسائل التى تعود الى قيم المسجد)

المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا اودارا اومستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولى ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لايجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر شيئا من شرايط الوقف فلايكون ما اشترى من اوقاف المسجد

(فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من الخانية)

(السابع فى عمارة الوقف وفى البناء والغرس فيه وفى صرف احد الوقفين
الى الآخر وفى بيع البناء المهدوم وفى الاستدانة على الوقف)

قال والذى يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف اولا ثم ماهو اقرب الى العمارة واعم الى المصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهما قدر كفايتهما ثم السراج والبساط كذلك الى اخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة تقتضى تقديمهما عند شرط الواقف

الفاضل من وقف المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل لايصرف الى الفقراء وانه صحيح ولكن يشترى به مستغلا للمسجد (كذا فى محيط البرهانى) *

ولو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فالعمارة عليه ولو ابى اوعجز عمره الحاكم باجرتها ولايصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها له اولغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفها الواقف ولايزيد على ذلك الا برضاء من له السكنى لانه بصفتها صارت مستحقة فيرد الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك فى رواية حتى لايزيد على ما كانت وفى رواية يجوز والاول اصح (كذا فى وقف الزيلعى ملخصا) *

اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر
(من وقف البحر الرايق فى شرح قوله ويبدأ من غلته بعمورقن نقلا عن حاوى القدسى)

والواجب ان يبدأ من غلة الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك اولم يشترط اذا كان الوقف على الفقراء ومافضل منها يقسم على الفقراء وان كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهى فى ماله اى مال شاء من امواله فى حال حيوته ولا يؤخذ من الغلة الا ان الوقف اذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها والعمارة ان لم تكن مشروطة فى الوقف نصا فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها وان كان الوقف على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة يطالب بها ولا يحبس شئ من الغلة لاجلها لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التى وقف المالك وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مستحقة الصرف الى الموقوف عليه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك فى الصحيح لان صرف الغلة الى العمارة لضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة فى الزيادة فوجب صرف الوقف على الفقراء فكذلك فى الصحيح لانه صرف الغلة الى مصرفها وهو الفقراء ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فان ابى من ذلك اوكان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لانه لو لم يعمرها يبطل حق الوقف وحق صاحب السكنى اصلا ولو عمرها بتأخر حق صاحب السكنى وتأخير حقه اولى من ابطال حقهما من كل وجه ولايجبر الابى على العمارة ولا يكون اباؤه رضى ببطلان حقه ولايصح اجارة من له السكنى لانه لاولاية له عليها وصرف الحاكم نقضه الى العمارة ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها فان احتاج اليه فى الحال صرف اليها والا حفظه لوقت الحاجة وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع ويصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولايقسم النقض بين مستحقى الوقف (من الكافى من شرح الوافى ملخصا)

ولو جعل سكناها الواحد بعد واحد يكون مرمتها واصلاحها على من بدأ به الواقف بالسكنى ويقال له رمها مرمة لاغنى عنها وهى ماءيمنع من خرابها ولايلزمه ازيد من ذلك ولو ازر الاول حيطانها اوادخل جذوعا فى سقفها بدلا عما انكسر منها ثم مات وانتقلت الدار الى الثانى يكون ذلك لورثة الاول ويقال للثانى ان شئت فادفع اليهم قيمة ذلك ويكون ملكا لك والا اى وان لم يدفع قيمة ذلك نوجر وندفع اليهم قيمة ذلك من الاجرة ثم تعود سكناك اليك ولو انهدمت وقال الاول انا ابنيها واسكنها كان له ذلك واذا مات يكون البناء لورثته ويقال لهم ارفعوا بناءكم عن الدار وخذوه والفرق بين هذه وبين ماقبلها ان مارم به لايمكن تخليصه اوتمييزه الا بضرر بخلاف البناء فان كله لهم فلهم اخذه وليس للثانى ان يتملك البناء بقيمته بدون رضاهم ولو جصصها الاول وطين سطوحها ثم مات لا يرجع ورثته بشئ لان ما لايمكن اخذ عينه هو فى حكم الهالك

(فى فصل وقف داره على سكنى اولاده من وقف الاسعاف)

وفى الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شئ من ذلك الا بضرر بالبناء فليس للورثة اخذ شئ من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء وكذا السكنى فان ابى اوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء

ثم يصرف لعمارة المسجد وحصيره ودهنه ان كان الوقف له اوفوض الواقف الرأى الى القاضى وان لم يعرف يعتبر ماقبله (كذا فى مختارات النوازل) *

تأزر الحائط ان يصلح اسفله فيجعل له ذلك كالازار ومنه قوله ازر الحيطان الدار الموقوفة *

قلت ارأيت هذا الرجل الذى جعل له السكنى ان مات بعدما بناها قال الذى بناها ميراث لورثة دون اهل الوقف ويقال لورثة هذا الرجل ارفعوا هذا البناء كذا فى باب الرجل يقف الدار على ان يسكنها قوم يسميهم (من الاسعاف) *

فاذا وقت غلته بقيمة البناء اعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى ان يرضى
بقلع ذلك وهدمه وان كان مارم الاول مثل تجصيص الحيطان او تطيين السطوح
اوما شبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة ان يرجعوا بشئ من ذلك الا يرى ان رجلا او اشترى
دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشترى ان يرجع على البايع
بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان يرجع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه اليه انتهى
وجعل فى المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر دار غيره بغير اذنه

(من وقف البحر الرائق فى شرح قوله ولو دارا)

وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له
الاستغلال لا يمكنه السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به فى البزازية
وفى فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس
للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى (من المحل المزبور)

(بت) ولو وقف دارا على رجل واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فان انقطعوا
فالى الفقراء ثم بنى واحد من اولاد الاولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين
البعض وجصص البعض وبسط فيه الاجر فطلب الآخر منه حصته ليسكن
فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصته مما انفق فيها وليس له ذلك والطين والجص صار
تبعا للوقف وله ان ينقض الاجر قال وانما ينقض الاجر اذا لم يكن فى نقضه ضررا
بالوقف كمن بنى فى الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم والا فلا

(فى باب فيما يكون يتعلق بعمارة الوقف والبناء والغرس من وقف القنية)

(بخ) دار لسكنى الامام هدمها وبناؤها لنفسه وسقفها من الخشب القديمة لم يكن له
بيع البناء ان بناها كما كانت (من المحل المزبور)

قلت ارأيت سكنى هذه الدار ان كان جعل فيها لرجل بعد هذا الرجل الاول فقال انا
اعطى قيمة البناء وابى ان يدفع الورثة ان يرفعوا البناء قال ليس له ذلك والبناء للورثة
دون هذا الرجل الا ان يصطلحوا من ذلك على شئ وهذا على قياس قول ابى حنيفة فى الغصب

(فى باب الرجل يقف الدار على ان يسكنها لقوم يسميهم من وقف هلال)

(ضف) حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه وقال انفقت كذا و كذا لو لم يضر
رفعه بيناته القديم رفعه وهو للساكن وهو ما يضر رفعه فهو الذى ضيع ماله فليتربص
الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناء المستأجر فيه مانعا من صحة
الاجارة من غيره اذ لا بد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على ان يجعل
ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح ولو بنى بامر متوليه على
ان يرجع فى غلة الوقف فالبناء للوقف ويرجع بما انفق

(فى احكام العمارة فى الاوقاف من الفصل الرابع والثلثين من الفصولين)

(عده) المتولى بنى فى عرصة الوقف لو بنى من مال الوقف فهو للوقف وكذا
لو من مال نفسه لكن للوقف ولو لنفسه من ماله فلو اشهد فله ذلك ولو لم يذكر شيئا
كان للوقف بخلاف اجنبى بنى فى ملك غيره ولم يذكر شيئا فانه له لو بنى من ماله على مامر
(فظه) المستأجر بنى فى دار الوقف على ان يرجع فى الغلة فله الرجوع

(فى قبيل المسئلة السابقة من الفصولين)

رجل وقف ضيعة على جهة معلومة او على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرا

سئل عمن استأجر دارا او وقفا من مؤجر شرعى مدة معلومة باجرة المثل ثم ان المستأجر تعدى على بناء الدار وهدمه وعمر غيره بحسب ما اراد فهل يلزمه هدم بنائه واعادة الغير بناء الموقوفة كما كانت عليه اجاب ان كان ما عمره فيه نفع لجهة الوقف من كثرة الريع يبقى باجرته وهو بجهة لوقف ولا رجوع له بما انفقه وان لم يكن فيه نفع مطلقا يلزمه هدمه واعادة الوقف على ما كان عليه (من وقف فتاوى ابن نجيم) ـ

وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فهو وقف وان بنى لنفسه او اطلق رفعه لو لم يضر وان اضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصة وفى بعض الكتب للناظر تمليكه باقل القيمتين للوقف منزوعا او غير منزوع بمال الوقف (كذا فى اوائل كتاب لوقف من الاشباه) ـ

شجرا قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكنه ذكر انه غرس للوقف يكون
للوقف وان لم يذكر شيئا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون
وقفا ولو غرس فى المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه فى المسجد اراض موقوفة
على الفقراء استأجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات
المستأجر فان الاشجار تكون لورثته ويؤمر الورثة بقلعها وليس للورثة الرجوع
بما زاد السرقين فى هذه الاراضى عندنا (فى فصل الاشجار من وقف الخانية)

رباطى غرس شجرة فى ارض موقوفة على الرباط وقام عليها فى سقيها وتعهدها حتى كبرت
ولم يذكر وقت الغرس انها للرباط قال الفقيه ابو جعفر ان كان هذا الرباطى يلى تعاهد الارض
الموقوفة على الرباط فالشجرة يكون وقفا وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجرة تكون
للغارس وله ان يرفعها مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا
بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجد

(من المحل المزبور)

وفى القنية يجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر
بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد
فى الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها
اما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن فى مثلها

(من وقف بحر الرائق قبيل شرح قوله ولا يملك الوقف)

بناء المنارة من غلة المسجد هل يجوز ذكر انه يجوز مطلقا والمسئلة على وجهين اما ان يكون
فى البناء مصلحة المسجد او لم يكن ففى الوجه الاول لا بأس به لانه من جملة البناء وتفسير
المصلحة ان يكون اسمع للقوم وفى الوجه الثانى لا وتفسير عدم المصلحة ان يكون المسجد
فى موضع يسمع كل اهل المسجد الاذان بغير المنارة

(فى باب ايجاد المسجد والتصرف من التجنيس المزيد)

استأجر حانوتا موقوفا على الفقراء واراد ان يبنى عليه غرفة عن ماله وينتفع بها
من غير ان يزيد فى اجرة الحانوت على قدر ما استأجر فانه لا يطلق له البناء الا ان يزيد
فى اجرة فحينئذ يبنى على مقدار ما لا يخاف على البناء القديم من الضرر وان كان هذا
حانوتا يكون معطلا فى اكثر الاوقات وانما رغب فيه المستأجر لاجل البناء عليه
فانه يطلق ذلك من غير زيادة فى الاجر لان فيه مصلحة الوقف

(من وقف الذخيرة)

مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة فى البناء
لان الواقف وقف على مرمته ولم يأمر بان يبنى هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البناء
بتلك الغلة

(فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية)

ضيعة موقوفة على مسجد على ان ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة
والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل يصرف شئ من تلك الغلة الى الفقراء تكلموا
فى ذلك والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة ما لو احتاج الضيعة
والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شئ يصرف تلك الزيادة الى الفقراء

(من الوقف على القرابات من وقف الخانية وكذا فى المحل المزبور)

قيم المسجد اذا اراد ان يبنى حانوتا فى حد المسجد او فنائه لم يجز له ذلك لان فيه

سئل عن المستأجر اذا بنى فى ارض الوقف باذن القاضى على ان يرجع فى الاجرة هل يكون البناء للوقف ويرجع بما انفقه فى الامارة اجاب نعم يكون البناء للوقف ويرجع بما انفقه (من فتاوى ابن نجيم فى الوقف) ـ

سئل عن رجل استأجر ارضا وقفا من الناظر مدة معلومة هل له ان يغرس فيها الاشجار بغير اذن الناظر ام لابد من اذنه اجاب له الغرس بدون اذن الناظر اذا لم يضر الغرس بالارض (من فتاوى ابن نجيم فى الاجارة) ـ

واما بناء المنارة من وقفه ان شرط الواقف يجوز وان لم يعرف شرطه ان كان فى الوقف سعة وفى بنائها مصلحة للقوم بان يسمع الاذان به كل قوم يجوز والا فلا (كذا فى مختارات النوازل فى الوقف) ـ

جعل المسجد مسكنا وفيه بطال حرمته و الفناء تبع للمسجد فيأخذ حكمه

(من وقف تهذيب الواقعات نقلا من النوازل)

(ط) اولم يكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى العمارة بأس بان يوجر جانبا من المسجد

(فى اواخر الثالث عشر من الفصولين)

مسجد له اوقاف مختلفة لابأس للقيم ان يخلط غلتها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد سواء كان الواقف واحدا او مختلفا لان المعنى يجمعها

(فى الباب لثانى عشر من وقف الكرماستى وكذا فى المحيط والخلاصة)

ولو خرب احد المسجدين فى قرية واحدة فللقاضى صرف خشبه الى عمارة الآخر اذا لم يعلم بانيه ولا وار ثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شاء كما مر

(فى باب المساجد من وقف القنية)

(ط شح) حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضى ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر وفى شرحه الزيادات والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولا يصلى فيه اوخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وهذا قول ابى حنيفة و محمد وقال ابو يوسف يبقى مسجدا ابدا فاما اوقاف المسجد فان كان بانى المسجد ومتخذها واحدا يكون ميراثا وان كانوا جماعة يصرف الى اقرب المساجد فى تلك المحلة لان قصد الواقف فى الاول عمارة مسجده وفى الثانى عمارة المحلة ويصرف الى مسجد آخر فى المحلة عمارتها (من المحل المزبور)

وقد تقرر فى فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعنى الجهة ان اتحدت بان كان وقفا على المسجد احدهما الى عمارته والآخر الى امامه ومؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف المصالح الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا واما اذا اختلف الواقف او اتحد الواقف واختلف الجهة بان يبنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل شرط الوقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال العلتين احياء الوقف ورعاية شرط الواقف

(فى اخر نوع فى المنقول من الثالث من وقف البزازية)

وفى المنبع اذا خرب ما حول المسجد واستغنى اهل المحلة عن الصلوة فيه يبقى مسجدا عند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة وبه قال الشافعى ومالك ولا ينتقل الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ورثته ان كان ميتا وقال أحمد جاز نقل نقضه وصرف الغلة الى مسجد اخر وعند ابى يوسف يحول الى اقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك البانى

(اسان الحكام من كتاب الوقف)

حانوت وهو وقف صحيح احترقت السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ البتة يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ومن هذا الجنس منزل موقوف وقفا صحيحا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل فصار بحال لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بناء من ماله بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثة البانى ومن هذا الجنس وقف صحيح على اقوام مسلمين فخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية ولا يرغب احد فى عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه

ولو ان قيم المسجد اراد ان يبنى حوانيتا فى حريم المسجد وفنائه قال الفقيه ابو الليث لا يجوز له ان يجعل شيئا من المسجد مسكنا ومستغلا كذا فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية (وكذا فى الاسعاف والنوازل) منه

بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم لبعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما كشئ واحد وان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا وللآخر مدرسة ووقفا لهما اوقافا لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا فى البزازية (درر من الوقف) منه

اى له ان يصرف الى نفسه منه

سئل عن المسجد اذا خرب وليس له ما يعمر به هل يعمر بانقاض مسجد اخر ام لا اجاب ان عرف بانيه او وارثه له اخذ الانقاض والانتفاع بها ان لم يعرف يعمر به مسجد اخر (من فتاوى ابن نجيم) منه

والفتوى على قول ابى يوسف كما فى السراجية والمنية منه

انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يعاد به دفع النقض الى الواقف او وارثه احترق حانوت الوقف والسوق وصار بحال لا ينتفع به بطل الوقف كونه وقفا وعاد الى الواقف اووارثه وكذا حوض القرية او المحلة خرب بحيث لا يمكنه عبارة واستغنى عنه اهل المحلة وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة يتصدق به (كذا فى البزازية قبيل الخامس من الوقف) منه

قال الصدر الشهيد فى الفتاوى فى جنس هذه المسائل نظر كما فى الخلاصة منه (فى هامش واقعات قدرى افندى) منه (فى)

(فى مسائل الوصية من وقف المضمرات)

المسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضى فباع الخشب وصرف الثمن الى آخر جاز (قبيل وقف المريض من وقف الخانية)

اهل المسجد لو باعوا غلة المسجد او نقضه بغير اذن القاضى لا يصح وهو الاصح مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب فاتخذ بجنبه مسجدا آخر ليس لاهل المسجد ان يبيعوا ويستعينوا بثمنه فى مسجد الآخر لان على قول ابى يوسف هو مسجد ابدا وبه يفتى

(من اواخر وقف منية المفتى)

وفى فتاوى قاضى ظهير الدين بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعده وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة ولا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده وان كانت الاشجار غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده

(من الفصول العمادى وكذا فى التاتارخانية والبحر)

(جو) اهل مسجد افترقوا وتداعى المسجد الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد فانه يجوز ان يباع الخشب باذن القاضى ويمسك الثمن ويصرفه الى بعض المساجد اوالى هذا المسجد قال قد وقع هذه المسئلة فى زمن السيد الامام ابى شجاع فى رباط خرب وهو فى بعض الطرق ولا ينتفع به المارة وله اوقاف قال يجوز صرفها الى رباط آخر ينتفع به المارة لان الواقف غرضه من ذلك انتفاع المارة به ويحصل ذلك فى الثانى

(فى الخامس من وقف نقد الفتاوى)

حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقى ملك والمتولى لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت ان يأخذوا القيم بتسوية الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة فى يد القيم رفعوا الامر الى القاضى ليأمر القاضى القيم بالاستدانة على الوقف فى اصلاح الوقف وليس له ان يستدين بغير امر القاضى

(كذا فى الخانية من وقف بحر رائق فى شرح قوله ويبدأ من غلته وهى المسئلة الحادى عشر من مسائل المهمة)

ليس للقيم ان يستدين على الوقف فى اصلاح الوقف بغير امر القاضى وتفسير الاستدانة ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك فى غلة الوقف

(فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية)

(عده) الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة هل يجوز ان امر الواقف يجوز وان لم يأمر تكلموا فيه والمختار انه يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالاستدانة وفى فتاوى قاضى ظهير الدين والاحوط فى مثل هذه الضرورات ان يستدين بامر الحاكم الا اذا كان يبعد منه ولا يمكنه الحضور فحينئذ لا بأس بان يستدين بنفسه

(فى السابع والعشرين من فصول العمادى وكذا فى الفصولين)

والذى يظهر لنا فى ذلك انه ان امكنه القرض بدون ربح فلا يعدل الى ما فيه ربح وان لم يكن الا بربح استأمر القاضى وفعل والادى الى خراب الوقف خصوصا فى زماننا الذى قل فيه من يقرض الدراهم بدون معاملة (شرح وهبانية للمصنف من الوقف)

فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة فى الحال واستقرض العشرة بثثة عشر فى سنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلثة دنانير يرجع فى غلته بعشرة وعليه الزيادة

(فى باب تصرفات القيم من القنية)

وان لم يعرف الواقف يتصدق بذلك الاجر على الفقير ويصرفه الفقير الى الحوض قالوا لا حاجة الى توسط الفقير ويجوز الصرف بامر الحاكم (كذا فى البزازية قبيل نوع فى العقود من الثالث من الوقف) منه

وسنح لى انه لا يجوز لاهل المحلة ويجوز برأى القاضى كما مر فى الخانية آنفا لانه مختلف فيه تأمل منه

والمختار ما اختاره الصدر الشهيد وابو الليث انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الى القاضى فيأمره به فحينئذ يرجع الى الغلة وتمامه فى ط (كذا فى تصرفات القيم فى الاوقاف من القنية) منه

(الثامن فى تصرفات المتولى وضمانه و فيما يقبل قوله وما لا يقبل وفيمن يستحق الوظيفة ومن لا يستحقها وفيه مسئلة النيابة من الوظايف)

فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا اوجابيا اوصيرفيا فاعمل كل منهم قلت الامر والنهى والتدبير والامر بالعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلالايا اوخراجيا وظيفة الجابى ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفى فان قلت هل للجابى الدعوى على المستأجر وهل له اجارة المسقف قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظايف انما تبتنى على العرف فيها كما ذكره فى فتح القدير فى المشرف واما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان اكثر من اجرة المثل ولو كان منصوب لقاضى فله اجر مثله واختلفوا هل يستحق بلا تعيين القاضى فنقل من القنية اولا ان القاضى لونصب قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شئ له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرط له القاضى اواهل المحلة اجرا اولا لانه لا يقبل القوام ظاهرا الا بالمؤنة والاجرة والمعهود كالمشروط

(من وقف البحر الرائق قريبا من اواخر شرح قوله وان جعل الواقف غلة الوقف)

ولبس لاحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما خلافا لابى يوسف وفى الخانية ولوان قيمين فى وقف اقام كل واحد منهما قاضى بلدة غيرقاضى بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف بدون الآخر قال الشيخ اسمعيل الزاهد ينبغى ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولوان واحدا من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذى اقامه القاضى الآخر فان رأى القاضى المصلحة فى عزل الآخر كان له ذلك والا فلا انتهى وفيه دليل على ان للقاضى عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة اذا رأى القاضى المصلحة انتهى فان قلت هل لاحد الناظرين ان يواجر الآخر قلت لا يجوز لما فى الخانية من كتاب الوصايا لو باع احد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف انتهى والناظر اما وصى او وكيل

(من المحل المزبور قبيل المسئلة المزبوره بورقة تقريبا)

(فصط خ) لبس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن فى عياله ولا اقراضه فلو اقرض ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا بأس به (عده) يسع للمتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز (فى السابع والعشرين من الفصولين)

واشار المؤلف الى ان للقاضى ولاية اقراض مال الوقف كما فى جامع الفصولين

(قبيل باب التحكيم فى شرح قوله ويقرض القاضى مال اليتيم من البحر الرايق)

(عج كب) طالب القيم اهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام فابى فامره القاضى فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم (بخ) مثله

(فى تصرفات القيم من القنية)

وفى الجواهر ظالم طمع فى مال الوقف فانه لا يجوز للمتولى ان يدفع اليه شيئا ليبقى الباقى محفوظا هذا ماذكر وهو الصحيح بخلاف الوصى حيث لم يكن دفعه حل له الاعطاء ولم يضمن

(من وقف نقد الفتاوى وكذا فى وصايا التتمة)

وللقيم صرف شئ من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف

(فى باب تصرفات القيم من وقف القنية)

سئل عن الناظر اذا ابرأ المستأجر من شئ من الاجرة هل يصح ابراؤه ويبرئ على الوقف ام لا اجاب لا ينفذ ابراؤه على الوقف ويضمن (من وقف فتاوى ابن نجيم)

ولو ابرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن (فى فصل فى تصرفات القيم من حاوى القنية)

ولا يضمن القيم اذا وقع الدهيا زده اذا لم يمكنه دفعه (فى باب تصرفات القيم من القنية)

وفى البزازية قيم الوقف انفق من ماله فى الوقف ليرجع فى غلته له الرجوع وكذا الوصى ع مال الميت ولكن لوادعى لا يكون القول قوله المتولى اذا انفق من مال نفسه ليرجع فى مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع والا فلا انتهى وفيها ايضا قيم المسجد اشترى شيئا لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف انتهى وظاهره انه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضى سواء كان انفق ليرجع اولا سواء رفع الى القاضى اولا سواء برهن على ذلك اولا (من وقف بحر الرايق)

(بق) ادعى وصى او قيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع فى مال اليتيم والوقف لبس له ذلك اذ يدعى دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى هذا لوادعى من مال نفسه فلو ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم فلو ادعى نفقة المثل فى تلك المدة صدق

(فى الرابع والثلاثين من الفصولين فى احكام العمارة فى ملك الغير)

ولو استهلك المتولى مال الوقف حتى صار ضامنا ثم وضع مثل ذلك على مال الوقف لا يخرج عن العهدة لان الواحد لا يصلح ان يكون مملكا ومتملكا والحيلة ان يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب رجلا فيدفع اليه ثم يدفع ذلك الرجل اليه ولو انفق فى عمارة الوقف يخرج عن العهدة

(فى تصرفات المتولى فى السابع والعشرين من الفصول العمادى)

(بخ) القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضى يخرج عن العهدة

(فى تصرفات القيم فى الاوقاف من وقف القنية وكذا فى البزازية)

ولو خلط المتولى ماله بمال الوقف لم يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا يضمن وفاقا (فى السابع والعشرين من الفصولين)

ولو كان فى يد رجل اوقاف مختلفة فخلط اموال الاوقاف وغلات الوقف كان ضامنا وكذا البياع والسمسار اذا خلط اموال الناس والطحان اذا خلط حنطة الناس الا فى موضع يكون الطحان مأذونا بالخلط عرفا (فى فصل اداء الزكوة من الخانية)

اذا آجر الوقف وقيمه اوصى الواقف اوالقاضى اوامينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت اوفرقت على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه

(فى الباب التاسع عشر من وقف الكرماستى وكذا فى الاشباه)

نائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف اوتفريقه للمستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين

(من بحر رايق فى تنبيهات مسائل القضاء)

فان قلت اذا قصر المتولى فى شئ من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان فى عين ضمنها وان كان فى مال فى الذمة لا يضمن قال فى القنية انهدم المسجد فلم يحفظ القيم حتى ضاعت خشبه يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان لا يضمن انتهى وفى البزازية امتنع المتولى عن تقاضى ما على المتقبلين لا يأثم فان هرب بعضهم بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولى

(من وقف بحر رايق فى اواخر شرح قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه)

ولو اخذ متولى الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان فانه لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده

والمراد من هذا الكلام بيان ان بين كلاميه مخالفة لا ترجيح قوله الاخير

وافتى بالرجوع فى الانفاق بغير اذن القاضى

لان الخلط استهلاك فيكون سبب الضمان الا فى موضع جرت العادة والعرف ظاهر بالاذن بالخلط كما فى عرف العادة بالاذن من ارباب الحنطة للطحان بالخلط ولا عرف فى حق السماسرة والبياعين (كذا فى الفصل الرابع من زكوة الفتاوى الكبرى)

ما قولكم فى رجل له وظيفة على وقف فتوفى قبل ان يأخذ وظيفته وطالبها وارثه من متولى الوقف فادعى الاداء اليه فحلف على انه لم يبق له شئ على الوقف فهل يقبل قوله مع يمينه اولا عبرة لقوله ويحكم بالوظيفة للوارث من مال الواقف افتونا مأجورين الجواب ان كانت الوظيفة بمقابلة الخدمة فهى اجرة لا بد من اثبات الاداء بالبينة والا فهى صلة وعطية تقبل فى ادائها قول المعطى مع يمينه ابو السعود

الطرسوسى فى انفع الوسائل بما اذا لم يطالبه المستحق واما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه انه لو ادعى فى حيوته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب (من المحل المزبور)

ولو باع المتولى ارض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن كان دينا فى تركته

(فى فصل لشرط من وقف الخانيه)

ولو كان فى يد القيم من مال المسجد خمسون دينارا اذا اشترى بها مستغلا لا يحصل منه خمسة دنانير واو دفعها معاملة يحصل الخمسة وزيادة ليس له ذلك

(فى الباب الثالث عشر من الكرماستى فى باب تصرفات من القيم من وقف القنية)

ولو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لا يجوز لانه يلزم عليه المهر والنفقة ولو زوج عبد الوقف من امة الوقف لا يجوز وجناية عبد الوقف فى مال الوقف

(فى نوع فى وقف المنقول من الثالث من وقف البزازية)

اذا حصل تعمير الوقف فى سنة وقطع معلوم المستحقين كله او بعضه فما قطع لا يبقى لهم دينا على الوقف اذ لا حق لهم فى الغلة زمن التعمير بل زمن الاحتياج اليه عمرا ولا وفى الذخيرة ما يفيد ان الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير فانه يضمن انتهى وفائدة ما ذكرناه لو جاءت الغلة فى السنة الثانية وفاض شئ بعد صرف معلومهم فى هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع وقد استفتيت عما اذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء وقد قطع للمستحقين فى سنة شئ بسبب التعمير هل يعطى الفاضل فى السنة الثانية لهم ام للعتقاء فاجبت للعتقاء لما ذكرناه والله اعلم واذا قلنا بتضمين الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه اولا لم اره صريحا لكن نقلوا فى باب النفقات ان مودع الغائب اذا انفق الوديعة على ابوى المودع بغير اذنه واذن القاضى فانه يضمن واذا ضمن لا يرجع عليهما لانه لما ضمن تبين ان المدفوع ملكه لاستناد ملكه الى وقت التعدى كما فى الهداية وغيرها وقالوا فى كتاب الغصب ان المظنونات يملكها الضامن مستندا الى وقت التعدى

(فى اواخر كتاب الوقف من الاشباه)

ولو لم يظهر دين فى تلك السنة وصرف الفاضل الى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الوقف يسترد ذلك من المدفوع اليهم (من وقف القنية)

فان قلت هل للمتولى ان يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما فى حاوى الحصيرى وغيره سئل ابو جعفر عن قيم جمع الغلة وقسمها على اهل الوقف وحرم واحدا منهم ولم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما اخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان يأخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهى وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة على المتولى وان المتولى لا يدفع المحروم من غلة الثانية شيئا سواء اختار تضمينه او اتباع الشركاء لكن فى الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما اخذوا كان له ان يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان يأخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه فتى اخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم فى السنة الاولى لانه بقى ذلك حقا للجميع انتهى فظاهره ان المتولى يدفع له من غلة

وافتى ابو السعود ان المتولى ان كان فاسدا مبذرا لا يقبل قوله فى صرف مال الوقف بيمينه

المشهور عن قضاة زماننا ان المتولى اذا مات مجهلا للدراهم الموقوفة التى هى اصل الوقف لا يضمن بناء على المسئلة المذكورة وسمعت عن شيخ الاسلام ابو السعود انه قال رأيى على الضمان لكن لم يمكن وقفية الدراهم والمسائل المتعلقة بها مذكورة فى الكتب لم يذكر تلك المسئلة فى الكتب ووجدت مسئلة فى الكتب المعتبرة وهى ان الواقف اذا شرط ان يستبدل الوقف ويباع ويشترى بثمنه ارض فانه جائز عند ابى يوسف فبعد ما باعه المتولى اذا مات مجهلا لتلك الدراهم التى هى ثمن الوقف يضمن بالاتفاق وتلك المسئلة تدل على رأيى وايضا تعليلهم عدم الضمان غلة الوقف اذا مات مجهلا لها بجواز صرفه الى مصارفه غير جار فى الدراهم التى هى اصل الوقف وان اصل الوقف لا يصرف الى مصارفه محصول كلام شيخ الاسلام الواقف اذا شرط فى الدراهم الموقوفة شرطا وخالفه المتولى فانه يلزمه الضمان قال شيخ الاسلام وهذه المسئلة ايضا غير مذكورة فى الكتب لكون وقفية الدراهم غير مذكورة لكن استنبطته من مسئلة ذكرت فى كتاب الوكالة وهى ان الوكيل اذا خالف شرط الموكل يلزمه الضمان وفيما نحن فيه المتولى وكيل اما من جانب الواقف كما هو رأى ابى يوسف او من جانب الفقراء كما هو رأى محمد وعلى كلا التقديرين يكون المتولى وكيلا فمخالفته ترجع الى مخالفة الوكيل فيلزمه الضمان هذا ما ذكر شيخ الاسلام اقول على رأى محمد يمكن ان يناقش بانه ليس للفقراء شرط حتى مخالفة المتولى بل الشرط للواقف والمتولى ليس بوكيل عن جانبه ويمكن دفعه تأمل

(من خط سعدى افندى)

الثانية شيئا وابو حيث اختار اتباعهم ومفهومه انه لو لم يصرف حصة المحروم لى نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا منهم امالعدم حضوره وقت القسمة او نحو انه يشاركهم ولا يضمن المتولى وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبائهم وظاهر ما فى الحاوى انه يتبعهم فيما اخذوا ولا يعطى من الثانية اكثر من حصة وهو الظاهر لان حقه صار فى ذمتهم والمتولى ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم فى صورة صرف الجميع اليهم له ان يضمن المتولى لكونه متعديا كما له ان يرجع على المستحقين

(من وقف البحر الرايق فى شرح قوله وان جعل الواقف فى الورقة التاسعة)

وفى القنية عن (مج) قضى القاضى بدخول اولاد البنات فى الوقف على اولاد الاولاد بعد مضى سنين لا يظهر حكمه الا فى غلة المستقبل دون ما مضى وغلات تلك السنين معدومة كما لا يظهر الحكم بفساد النكاح بغير ولى فى الوطئات الماضية والمهر حتى لو كان غلة السنين الماضية قائمة يستحق اولاد البنات حصتهم منها وعن (عج) وغيره ان الحكم يظهر فى الغلات القائمة دون الهالكة وفى الكبرى اخوان عليهما دار موقوفة غاب احدهما وقبض الآخر غلتها ثم حضر الغائب وقد مات الحاضر فاراد الغائب ان يرجع بنصيبه فى تركته فان كان الحاضر قيما كان له ان يرجع لانه ان استغل كانت الغلة لهما وان لم يكن قيما لم يكن له ان يرجع لانه ان استغل فالغلة له وان استغل القيم كان نصيبه على المستأجر

(فى الحادى والعشرين من وقف الكرماستى)

دار موقوفة عليهما غاب احدهما وقبض الآخر غلتها سبع سنين ومات عن الوصى ثم حضر الغائب وطالب الوصى بحصته من الغلة ان كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم كان للغائب الرجوع من تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن القابض قيما الا انهما كانا آجراه معا فكذلك وان آجره الحاضر كانت الغلة كلها له ولا تطيب له بل يتصدق بحصة الغائب

(فى السابع من وقف البزازية)

(الظهيرية) فان عجل الاجرة واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات احدهم القياس ان ينقض القسمة وتكون للذى مات من الاجرة حصته قدر ما عاش لكنا نستحسن ولا تنقض القسمة

(فى السابع من وقف مختصر التاتارخانية)

(حك) ولا يجوز اخذ غلة وقف المدرسة حتى يكون سكناه فيها اكثر مما فى داره واكثر نقله فيها ولا يسع اخذ غلتها لمن قرأ فيها كل يوم سبقا وسكن فى داره (بم) ام فى المسجد سنة فلما ادرك غلة الوقف فيه مات فهى لورثته بخلاف رزق القاضى

(فى فصل فيما يحل للمدرس والمتعلم من وقف حاوى القنية)

قال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر من طلبة العلم فى يوم لا درس فيه ارجوا ان يكون جائزا وفى الحاوى اذا كان مشغولا بالكتابة والتدريس

(فى الثامن عشر من وقف التاتارخانية)

المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقهاء للتعلم ان كان فى المصر ويشتغل بكتابة العلم وشئ من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فلا بأس له ان يأخذ الوظيفة لانه متعلم والكتابة من جملة التعليم وان كان لا يشتغل بشئ لا يحل له ذلك ولا يحل للمتولى ان يعطيه وان خرج من المصر ان خرج الى مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فلا يأخذ من الوظيفة شيئا لان هذه مدة طويلة وان اقام اقل من ذلك ينظر ان خرج لامر له منه بد كالتنزه والتفرج لا يأخذ من الوظيفة وان لم يكن له منه بد كطلب القوة فانه يأخذ وظيفته لانه قليل فيعفى عنه

فان دفع اليهم ذلك ضمن فاذا ضمن ينبغى ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم فى هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضى فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه

(كذا فى وقف بحر رايق فى شرح قوله ويبدأ فى غلته بعمارته)

وكان استاذنا شيخ الاسلام مولانا ابو السعود يعنى بالرجوع عليه فلابد من ان يحرر فى هذا المقام

اقول فيه نظر بل ما دام المدفوع قائما فى يده له الرجوع فيه لا ما اذا هلك اذ صار الامر انه هبة وفيها له الرجوع ما دامت العين قائمة بالتراضى وبقضاء القاضى الا لمانع فتدبر

(نهر فايق فى ذيل المذكور من البحر)

لا يخالفه ما فى الاشباه لان الناظر ليس متعد فى هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض فلان للناظر استرداده بخلاف مسئلتنا لانه متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة الى التعمير

(كذا فى الاشباه قريبا من المسئلة المتعدى)

فان دخولهم مختلف فيه كذا قال ابن نجيم وقال ابو السعود لا خلاف فى الدخول اذا كان لفظ الاولاد مكررا كما مر فى الوقف على الاولاد

هل يجوز للناظر ان يعمل معلوم مستحق قبل استحقاقه ينبغى ان يجوز والاصل خلافه قياسا على ما فى البزازية المصدق اذا اخذ عجالته قبل الوجوب او القاضى استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال ان لا يعيش الى المدة هذا مما استنبطته ولم اره منقولا من خط ابن نجيم (كذا فى البحر)

بكتابة شئ من الفقه (كذا فى الخانيه)

(من وقف تهذيب الواقعات نقلا من النوازل)

(ق) استخلف لامام فى المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لايستحق الخليفة فى اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام ام اكثر السنة

(فى باب مايحل للمدرس من وقف القنية)

فان قلت هل يجوز النيابة فى الوظايف مطلقا او بعذر او لا مطلقا قلت لم ارفيها نقلا عن اصحابنا الاما ذكره الطرسوسى فى انفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فانه قال قلت ارأيت ان حلت بهذا القيم آفة من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجرله قائما ام لاقال اذاحل به من ذلك شئ يمكنه معه الكلام والامر والنهى فالاجرله قائم وان كان لايمكنه معه الكلام والامر والنهى والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذه الاجر شئ انتهى قال الطرسوسى فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهى ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام اومن كان مباشرا شيئا من وظايف المدارس اذا مرض اوحج وحصل له مايسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء ان لايحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولايكتب عليه غيبته ومقتضى ماذكره الخصاف انه لايستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض والفقيه اواحد من ارباب الوظايف فانه على ماقال الخصاف ان امكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لايمكنه ان يباشر ذلك لايكون له شئ من المعلوم ولم يجعل هذه العوارض عذرا فى عدم منعه عن معلومه المقرر له بل ادار الحكم فى المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لايكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى وهى ان الاستنابة لاتجوز سواء كانت بعذر او بغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التى ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كما نقال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر للحج اوصلة الرحم لايعزل ولايستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه والاماذكره فى القنية استخلف الامام خليفة فى المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لايستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام ام اكثر السنة انتهى وحاصله ان النائب لايستحق من الوقف شيئا لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر فى مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه اولا والظاهر انه يستحقه لانه اجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستيجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولايجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضى عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات فى الوظايف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت فى الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلااذن بخلاف القاضى وعلى هذا لاتكون وظيفة شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطرسوسى ان الخصاف صرح بان للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له شيئا من معلومه وكذا فى الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كمالايخفى فالذى تحرر جواز الاستنابة فى الوظايف

(من وقف البحر الرائق فى شرح قوله وجعل الوقف الغلة فى الورقة الخامسة)

وقف دارا على امام مسجد سكنه بشرايطه ثم اخذ يؤم بنفسه ليس له ان يأخذ اجرتها

زيد امام صلاه سنه كيدوب يرينه يومى ايكى اقچه ايله عمروى نائب نصب ايدوب تسجيل دخى ايتدردكدنصكره عمروى اوج آى امامت ايدوب بعده زيد كلوب تعيين اولنان علوفه سنى وقفدن المغه قادر اولورمى الجواب شرعله برحبه اليماز ايكى اقچه يى نائب آور باقيسى وقفه قالور

(من فتاوى ابوالسعود)

منه

هذا على ان يكون مايدفع اليه صلة واما اذا كان اجرة فلا يستحق الاصل شيئا فى ايام لم يؤم فيها كما افتى به ابو السعود منه

الظاهر انه لايملكه قبل قبضه حتى يصح ابراء حقه منه

(فى مسائل المتفرقة من وقف القنية)

لوشرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم ان يدفع القيمة من النقد وفى موضع آخر لهم طلب العين واخذ القيمة (فى اوائل كتاب الوقف من الاشباه)

(شم قع) الوقف على المتفقهة حنطة فدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير ان شاؤا ولو ابرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح

(فى باب مايحل للمدرس من وقف القنية)

شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقيم التصدق على سائل غير المسجد اوخارج المسجد اوعلى من لايسأل

(من وقف الاشباه والنظاير)

وقد سئلت عن تقرير القاضى المرتبات بالاوقاف فاجبت بانه ان كان من وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم وللناظر الصرف الى غيره وقطع الاول الا اذا حكم القاضى بعدم تقرير غيره فحينئذ يلزم وهى فى اوقاف الخصاف وغيره وان لم يكن من وقف الفقراء لم يصح ولم يحل وكذا ان كان من وقف الفقراء وقرره لمن يملك نصابا ثم سئلت لوقرر من فائض وقف سكت الواقف عن مصرف فائضه فهل يصح فاجبت بانه لايصح ايضا لما فى التاتارخانيه ان فائض الوقف لايصرف للفقراء وانما يشترى به المتولى مستغلا وصرح فى البزازية وتبعه فى الدرر والغرر بانه لايصرف فائض وقف الى وقف آخر اتحد واقفهما او اختلف انتهى (فى القاعدة الخامسة من الاشباه)

(شم) يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضى (بو) لابأس بان يعين شيئا من مسبلات لمصالح الامام (عك بخ) زيد فى وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله اخذه اذا كانت الزيادة لقلة وجوه الامام وان كانت لمعنى فى الامام الاول نحو فضله اوزيادة حاجته فلايحل للثانى

(فى فصل فيما يحل للمدرس من وقف القنية)

وان ضاق المسجد من اهله جاز للمتولى ان يدخل بعض منزل الوقف فيه ولو ادخله بلا حاجة لايصير مسجدا (من وقف البزازية فى المتفرقات)

ولو جعل المتولى المنزل الموقوف على المسجد مسجدا يصير مسجدا ولو ضاق المسجد جاز ان يزيدوا منه بامر القاضى (فى الثالث عشر من وقف الكرماستى)

(بخ كب) ولو اشترى من مال المسجد شمعا فى رمضان يضمن قلت هذا اذا لم ينص الواقف عليه (قع و) اوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت المقدس جاز وينفق فى سراجه ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت (ط صفر) مثله (كص) كتبت الى المشايخ (قع شه) هل للقيم شرى المراوح من مصالح المسجد فقالا لا (غب) الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد انما مصالحه عمارته (حم) الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال رضى الله عنه وهو اشبه بالصواب واقرب الى غرض الواقف (عك بخ) انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبه يضمن (فى باب تصرفات القيم من القنية)

(التاسع فى الاجارة فى الوقف وفى قسمة الوقف)

(م) قيم الجامع القديم آجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لايصح (صح)

المراد من المرتبات فى اصطلاحهم احداث المعاليم للاشخاص لا فى مقابلة الخدمة بل مجانا لصلاحه اوعلمه ويسمى فى عرف الروم بالزوائد

(حانى زاده) منه

لفاضل من وقف المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل لايصرف الى الفقراء رواية صحيحة ولكن يشترى به مستغلا للمسجد

(كذا فى المحيط البرهانى فى النوع الاخير فى الحادى والعشرين من الوقف) منه

(صح) قيم يبيح فناء المسجد ليتجر فيه القوم لابأس به ان شاءالله اذا كان فيه مصلحة للمسجد وكذ لووضع فى فنائه كراسى وسررا وآجرها ذالم يكن ممر العامة والمستأجر يكون معذورا ان شاء الله اذا كان لاصلاح المسجد وفنائه ما كان عليه ظلة المسجد واذا لم يكن ممر العامة المسلمين قيل له لو وضع القيم على فناء مسجد سوق كراسى وسررا يوجرها ويصرف الاجرة الى نفسه او الى الامام فقال ليس له ذلك (مت) وعندنا له ان يصرف الاجرة الى من شاء لان السرير ملكه وان لم يكن ملكه يتصدق بها الامام اذا كان فقيرا

(فى باب المساجد ومايتعلق بها من وقف القنية)

المتولى اذا استأجر رجلا فى عمارة المسجد بدرهم ودانق واجر مثله بدرهم فاستعمله فى عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع مانقد لانه لما زاد فى الاجرة اكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا

(من وقف بحر رايق وكذا فى باب الاجارة فى الوقف من وقف التجنيس)

المتولى اذا آجر نفسه فى عمل المسجد واخذ الاجرة لم يجز فى ظاهر الرواية وبه يفتى وقيل يجوز كالوصى وهو اختيار الميدانى (فى باب تصرفات القيم من وقف القنية)

ولو عمل فى الوقف باجر جاز قياسا على المضاربة ويفتى بعدمه اذ لايصلح موجرا ومستأجرا وصح لو امره الحاكم ان يعمل فيه (فى السابع والعشرين من الفصولين نقلا عن مق)

متولى الوقف اذا تقبل ارض الوقف من نفسه لايجوز لان الواحد لايتولى طرفى العقد الا اذا تقبلها من القاضى لنفسه فيتم العقد باثنين

(فى فصل اجارة الاوقاف من الخانية وكذا فى الاسعاف)

واذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لايجوز وكذا لو آجر من عبده او مكاتبه لايجوز كما لو آجر من نفسه قيل انما لايجوز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل وقيل ينبغى ان يكون هذا على قياس الوصى اذا باع مال الصبى من نفسه ان كان فيه منفعة للوقف يجوز عند ابى حنيفة خلافا لهما وان آجر من ابيه او من ابنه فهو على الاختلاف عند ابى حنيفة لايجوز وعندهما يجوز (فى تصرفات القوام من وقف الظهيرية)

(فصط) لو باع القيم مال الوقف او آجر ممن لا يقبل شهادته لم يجز عند ابى حنيفة وكذا الوصى وقيل الوصى كمضارب وفيه المتولى اذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابى حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصى لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند ابى حنيفة وكذا متولى آجر من نفسه لو خيرا صح والا ومعنى الخير مر فى بيع الوصى من نفسه وبه يفتى (فى السابع والعشرين من جامع الفصولين)

ولو آجر المتولى الوقف من الموقوف عليه او فقير وقف الفقراء باجر وترك ماوجب عليه بحساب ماله يجوز (فى باب تصرفات المتولى والموقوف عليهم من وقف الوجيز)

وفى منية المفتى وقف منزلا على ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا ليس لهما ان يسكنا فيه لان حقهما فى الغلة وفى التجنيس فى الفتاوى رجل وقف منزلا على ولديه وعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاراد السكنى ليس لهما حق السكنى

(فى باب العشرين من وقف الكرماستى)

ولو جعل سكنى داره لولده ثم من بعده لرجل بعينه ليس لولده ولالمن بعده ان يسكن غيره فيها الا بطريق العارية دون الاجارة لان العارية لاتوجب حقا للمستعير وهو يعير له ضيف

قال ابو بكر لهما ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن يوسف ليس لهما ذلك وعليه الفتوى

(كذا فى وصايا موجبات الاحكام لقاسم بن قطلوبغا) منه

وفى وصايا النوازل وقف عليه بغلة داره لم يكن له سكناه وان وقف عليه السكنى ليس له الاستغلال (فى العشرين من وقف الكرماستى)

منه

اضافه بخلاف الاجارة فانها توجب حقا للمستأجر وهو لم يشترط له فلايجوز وهو نظير الوصية بخدمة العبد فى عدم جواز ايجاره

(فى فصل وقف داره على سكنى اولاده من الاسعاف وكذا فى وقف البحر)

وفى فتح القدير واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب وارادوا القسمة لايجوز وكذا التهايؤ وعليه فرع مالو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ماتناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان تكريها ولو زادت على قدر حاجته سكناه نعم له الاعارة لاغير ولو كثر اولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الاسكناها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكران يسكنوا نساءهم معهم وللاناث ان يسكن زواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لايستقيم ان تقسم بينهم ولايقع فيها مهاياة وانما سكناه لمن جعل الواقف له ذلك لالغيرهم ومن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لايستوجب الآخر اجرة حصته على الساكن بل ان احب ان يسكن معه فى بقعة من تلك الدار بلازوجة اوزوج ان كان لاحدهم ذلك والاترك المتضيق وخرج او جلسوا معا كل فى بقعة الى جنب الآخر انتهى

(من وقف بحر الرايق فى شرح قوله ولايقسم)

(كب بخ) دفع الامام واحدة من دوره الموقوفة الى وجهه الى رجل مجانا فسكن فيها مدة وكان القيم سلم هذه الدور اليه ليستغلها بنفسه فعلى الساكن اجر المثل

(فى آخر باب السكنى الوقف والاجارة من وقف القنية)

واذا آجر الموقوف عليه الوقف ان كان كل الاجرله بان لم يكن له شريك ولم يكن الوقف محتاجا الى العمارة جاز فى الدور والحوانيت وفى الارض ان كان الواقف شرط البداية بالخراج والعشر لم يملك ان يواجر لانه لوجاز لكان كل الاجرله فيلزم بطلان شرط الواقف وان لم يكن شرط له ان يواجر ويزرع بنفسه والموؤنة والخراج عليه وعلى هذا لو كان المصارف ثلثة او اربعة فارادوا المهاياة ان كان الواقف شرط ماذكرنا لايجوز والافيجوز

(من متفرقات وقف البزازية)

(بخ كب) آجر الوقف غير القيم ومضت المدة فالمسمى للعاقد ولاشئ للقيم عليه كما فى الاملاك وللقيم والمالك ان يرجع على العاقد اذا اجاز الاجارة فى المدة (بخ) آجر الفضولى دارا موقوفة واستوفى الاجرة خرج المستأجر عن العهدة ان كان ذلك اجر المثل ثم سئل ان الاجر للعاقد ام للوقف فقال يرده الى الوقف (فى اول باب اجارة غير المالك من اجارة القنية)

ولو آجر القيم ثم عزل ونصب آخر فقيل اخذ الاجرة للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول آجرها للوقف لالنفسه (فى باب تصرفات القيم من وقف القنية)

رجل آجر منزلا كان والده وقفه على اولاده ابدا ما تناسلوا فاجره هذا الرجل اجارة طويلة وانفق المستأجر فى عمارة هذا الوقف باسر المواجر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن للمواجر ولاية فى الوقف بان لم يكن متوليا يكون المواجر غاصبا وكان له على المستأجر الاجر المسمى ويتصدق به ولايرجع المستأجر بما انفق فى العمارة على الآجر ولاعلى غيره لانه كان متطوعا وان كان الموجر متوليا كان على المستأجر الاجر المسمى ان كان ذلك مقدار اجر المثل او اكثر ويرجع المستأجر فى غلة الوقف بما انفق فى العمارة

والمسئلة من وقف الخصاف فتح قدير

منه

اى يسكنون بطريق المهاياة به افتى يحيى بن زكريا منه

وان كانت دارا واحدة لايجوز ان يقسم بهم ولا يسكنها الا من جعل لهم لواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء

(كذا فى وقف داره على سكنى اولاده من الاسعاف وفيه تفصيل)

منه

او آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرا لم تصح واذن المستأجر من العمارة فانفق لم يرجع على احد وكان متطوعا فقلت لان الاجارة لما لم تصح لم يصح مافى ضمنه

(كذا فى اواخر الفن الثانى من الاشباه وكذا فى الخانية)

منه

اعلم ان الموقوف عليه اذا لم يكن ناظرا قلنا لايملك الاجرة على المتعمد دفع المستأجر الاجرة اليه خرج عن العهدة كما فى القنية فيما اذا اجر الفضولى

(من تعليقات ابن نجيم على الفصولين)

منه

(فى فصل اجارة الوقف من اجارات الخانية)

(م) للقيم فسخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الآجر وينفذ فسخه على الوقف وبعدالقبض لا (فى فصل تصرفات القيم من وقف حاوى القنية)

سئل عن متولى الوقف اذا آجره بشرط الخيارله بثلثة ايام هل تصح هذه الاجارة بالشرط المذكور وان شاء فسخها فى المدة له ذلك ام لا اجاب نعم تصح الاجارة بشرط الخيار وله الفسخ فى المدة ان شاء (من فتاوى ابن نجيم)

متولى الوقف اذا اسكن رجلا بغير اجر ذكر هلال لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين ان عليه اجر المثل سواء كان الدار معدة للاستغلال اولم يكن وعليه الفتوى وكذا لوسكن دار الوقف بغير امر القيم وبغير امر الواقف وكذا لورهن الوقف حتى لم يصح فسكنه المرتهن يجب اجر المثل سواء اعد للاستغلال اولا (الغياثية) قال الصدر الشهيد حسام الدين هو المختار للفتوى (فى السابع من وقف مختصر التاتارخانية)

(فص) متولى الوقف لوآجر الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل وكذا الاب لوآجر منزل الصغير بدون اجر مثله يلزمه تمام اجر المثل اذ ليس لكل واحد منهما ولاية الحط (فى الخامس من وقف نقد الفتاوى)

ثم اعلم ان المتولى اذا آجر باقل من اجر المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وانما يلزم المستأجر اجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية انه يكون ضامنا مانقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم فى فتاواه مستندا الى المنقول الصريحة (من وقف بحر الرايق وكذا فى اجارته وفيه تفصيل)

ولوآجر الوقف بما لا يتغابن فيه لا تجوز الاجارة وينبغى للقاضى اذا رفع اليه ذلك ان يبطلها ثم ان كان الموجر مأمونا وكان ما فعله على سبيل السهو والغفلة فسخ الاجارة واقرها فى يده وان كان غير مأمون اخرجها من يده ويدفعها الى من يوثق به (فى اجارة الوقف من الاسعاف)

وان جاء واحد وزاد فى الاجرة درهمين فى عشر فهو يسير حتى لوآجر بثمانية وآجر مثله عشرة لا تفسخ الاجارة (فى فسخ الاجارة من الفيض الكركى)

استأجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد فى الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان آجره مشاهرة فللقيم فسخ الاجارة عند رأس الشهر ثم رفع البناء ان كان لا يضر بالوقف فللبانى رفعه وان كان يضر ليس له رفعه ثم ان رضى المستأجر ان يملكه للقيم بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل ملكه بها والا فيترك الى ان يتخلص

حانوت لرجل فى ارض وقف فابى صاحبه ان يستأجر الارض باجر مثلها فان كانت العمارة لورفعت يستأجر باكثر مما استأجر فانه يؤمر برفع العمارة والا يترك فى يده بذلك الاجر (من وقف منية المفتى وكذا فى الثالث عشر من الفصولين)

حانوت وقف وعمارته ملك لرجل ابى صاحب العمارة ان يستأجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لورفعت يستأجر باكثر مما استأجر صاحب العمارة كلف برفع العمارة ويوجر من غيره والا فلا ويترك فى يده بتلك الاجرة لان فيه ضرورة (فى اوائل باب تصرف المتولى من المحيط الرضوى)

ولا تجوز الاجارة الطويلة فى الوقف وان احتيج اليها يعقد عقودا متفرقة فيكتب استأجر فلان من فلان كذا بثلثين عقده كل عقدة على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه

سئل عن ناظر آجره منه اجارة شرعية باجرة المثل ويجل الاجرة ثم تقايل مع المستأجر احكام الاجرة فهل يصح الاقالة ام لا اجاب لا يصح الاقالة (من فتاوى ابن نجيم)

والفتوى على انه يجب اجر المثل (كذا فى اجارة الخانية)

وقال ابو السعود فى الجواب برروايتده نصفى متولى يه ونصفى مستاجره تضمين اولنور فتاوى خانيه ده قول اول اصول اصحاب حنيفه يه اوفقدر اما فتوى قول ثانى اوزره درديو مسطوردر

ناجز والباقى لا لانه مضاف (من الثالث من وقف البزازية)

وبعض المشايخ زيفوا هذه الحيلة لان الاجارة الطويلة انما لم تجز على الوقف كيلا يؤدى الى ابطال الوقف لانه اذا طال تصرف المستأجر فيه تصرف الملاك فتى انكر المستأجر يشهد له الناس بالملك وفى حق هذا المعنى لا فرق بين العقود والعقد الواحد قال ابو جعفر الفتوى على الوقف ابطال الاجارة الطويلة (فى التاسع من وقف الكرماستى نقلا من الذخيرة)

آجر المتولى الوقف سنة ان كان الواقف شرط ان لا يواجر سنة لا يجوز وان لم يشترط يجوز الى ثلث سنين كذا اختاره الفقيه ابو الليث وقال الامام ابو حفص الكبير فى الضياع كذلك وفى غيرها لا اكثر من سنة وقال القاضى ابو على لا ينبغى ان يفعل ولو فعل صحت ٧ فاذا اراد ان يصح بالاجماع يرفعه بعد الاجارة باكثر من ثلث سنين الى الحاكم فيحكم بجوازه كما علم فيجوز على قول الكل ان وجدت شرائط الحكم (فى نوع فى اجارة الوقف من الثانى من اجارة البزازية)

قال الصدر الشهيد فى واقعاته والمختار ان يفتى فى الضياع بالجواز فى ثلث سنين الا اذا كانت المصلحة فى عدم الجواز وفى غير الضياع ان يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة فى الجواز وهذا امر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان (من وقف التاتارخانية)

ولوآجر القيم دار الواقف خمس سنين قال الشيخ ابو القاسم البلخى لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة الا من عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة لحال من الاحوال (فى اجارة الوقف من الاسعاف)

ولو امتنع احد الموقوف عليهم من الترميم يقسم الدار ويوجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما ينويه لو دفع من عنده ثم بعد ذلك يرد اليه نصيبه (فى فصل فى وقف داره على سكنى اولاده من الاسعاف)

(جم) ضيعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك فيما يجوز للموقوف عليهم (من التصرفات من وقف القنية)

(عك) اقتسموا ارضا موقوفة بتراضيهم ثم اراد احدهم بعد سنين ابطال تلك القسمة فله ذلك (فى باب فسخ القسمة من قسمة القنية)

سئل عن ارض نصفها وقف ونصفها ملك فهل يجوز قسمتها بطلب المتولى والمالك اجاب نعم تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك حيث كان ذلك انفع للوقف (من فتاوى ابن نجيم فى الشفعة)

سئل هل تجوز قسمة الوقف من وقف آخر اذا كان فيه مصلحة ام لا اجاب ان كان لكل وقف ناظر يجوز لهما المقاسمة وان كانا تحت نظر واحد يرفع الامر الى الحاكم ليقيم فيه قيما فيقاسمه (من فتاوى ابن نجيم)

(العاشر فى وقف المريض والوقف المضاف الى ما بعد الموت)

قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل الوقف على ثلثة اوجه اما ان يكون فى الصحة او فى حالة المرض او وقف بعد الموت فما كان فى الصحة فالقبض والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط فى صحته لانه وصية الا ان يعتبر من الثلث وما كان فى حالة المرض فحكمه حكم الوقف فى الصحة

سئل عن واقف شرط ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة فاجره الناظر ثلث سنين هل يصح ام لا اجاب بان الواقف اذا شرط ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقراء ليس للناظر ان يوجرها اكثر من سنة ولكن يرفع الامر الى القاضى فيوجرها القاضى اكثر من سنة لان القاضى انظر على الفقراء وعلى الوقف ايضا (ذكره قاضيخان فى فتاواه من فتاوى ابن نجيم)

والعتابية وهذا اقرب وهو المختار وعلى هذا لا يحتاج الى الحيلة فى الاجارة الطويلة (كذا فى منتخب التاتارخانية)

سئل عن الواقف اذا شرط فى وقفه ان لا يوجر اكثر من سنة واحدة فاحتاج الوقف الى العمارة فجاء راغب لقاض يستأجره مدة طويلة ويعمره باجرة يستعجلها من المدة هل للناظر ان يوجره له باذن القاضى للمقتضى المذكور ام لا اجاب نعم للناظر ان يوجره له باذن الحاكم للمقتضى المذكور (من فتاوى ابن نجيم)

وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيهما ما يشترط فى الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف فى المرض وذكر الطحاوى ان الوقف المنفذ فى المرض كالمضاف الى مابعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت فى الحكم بمنزلة المضاف الى مابعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر فى الصحة حتى لا يمنع الارث فى قول ابى حنيفة ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا ان يقول وقفت فى حياتى وبعد وفاتى فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا ويصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة فى لزوم الوصية بعد الموت

(فى اول وقف المريض من الخانية)

(م) وذكر الطحاوى ان الوقف المباشر فى مرض الموت عند ابى حنيفة كالمضاف الى مابعد الموت حتى ان الوقف المباشر فى مرض الموت يقع جائزا لازما عند ابى حنيفة وفى الطحاوى قال شمس الائمة السرخسى الصحيح ان المباشر فى مرض الموت عنده كالمباشر فى الصحة حتى لايجوز فى ظاهر الرواية من غير وصية او الاضافة الى مابعد الموت وحتى لايلزم على ماذكره شمس الائمة السرخسى وذكر شيخ الاسلام الوقف المباشر فى مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت حقيقة عن ابى حنيفة روايتان

(فى الثانى من وقف التاتارخانية)

اماتعليقه بالموت فالصحيح انه لايزول ملكه الا اذا تصدق بمنافعه مؤبدا فيلزمه فصار بمنزلة الوصية بالمنافع فيلزمه من غير حكم الحاكم ولووقف فى مرض موته فهو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابى حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث

(مختارات النوازل فى اوائل كتاب الوقف ملخصا)

ولوقال فى مرضه اشتروا من غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا للمسلمين صار الدار وقفا كقوله وقفت دارى بعد موتى على المساكين

(خزانة الاكمل وكذا فى باب من يجعل داره مسجدا من وقف الخانية)

(قمعك) قال ان مت فهذه الدار سبيل لمسجد المحلة ثم مات صارت مسبلة (ث) عن ابى بكر البلخى اذاقال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى هذه لايصح لان الوقف لايتعلق بالاخطار (صح) مثله (من اوائل كتاب الوقف من القنية)

قلت ارأيت ان قال ارضى هذه صدقة موقوفة بعد وفاتى على الفقراء والمساكين ولامال له غيرها وابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا على الفقراء ويبطل الثلثان الباقيان قلت فاذا اطلق القاضى الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها للوقف ثم ظهر مال كثير للمورث يخرج من ثلثه الواقف قال يرد الثلثان الى الوقف فيكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت فان باع بعض الورثة ماصار اليه من الارض ولم يبع البعض الآخر ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون الامر عندك فى ذلك قال يؤخذ جميع مابقى من هذه الارض للميت فيكون وقفا من الثلث ويؤخذ من مال الميت قيمة مابيع من الارض ويشترى بها ارض اخرى فيكون للوقف ويقسم الورثة الباقى بعد ذلك على قدر مواريثهم ويحسب على الذى باع حصته من الارض بقيمة ماصار فى يده منها قلت ولا يرد بيعه قال لا

(من انفع الوسائل ملخصا من مسئلة الوقف فى المرض)

سئل عمن وقف وقفا فى مرض موته ومات فاجاز بعض الورثة لعدم المخلف عن الميت من المال وبعض الورثة قاصر فمات القاصر وآلت حصته الى الورثة المجيزين هل يكتفى

وتفسير الوصية ان يقول جعلت ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة اواوصيت به بعد موتى والوقف المباشر فى المرض كالمضاف الى ما بعد الموت بدليل ان تبرع المريض وان لم يضفه الى ما بعد الموت يعتبر من الثلث واختار السرخسى ان المباشر فى المرض كالمباشر فى الصحة عنده لا يلزم (كذامن اوائل وقف البزازية) منه

كذا فى الهداية وشرحها منه

لان التعليق امر كائن بتنجيز منه

لان الموت من مرض معين فيه خطر منه

بان كان صبيا لايعتبر اجازته منه

بالاجازة المذكورة اولابد من اجازة فى الحصة المنتقلة اليهم بالارث عن القاصر المذكور اجاب لابد من اجازة فى الحصة المذكورة لحدوث الملك فيهما

(من فتاوى ابن نجيم فى كتاب الوقف)

وقف ارضه فى مرضه وهو يخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لايخرج من الثلث اوتلف المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة

(فى الاول من وقف البزازية)

قلت ارأيت رجلا وقف ارضا له فى مرضه وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولامال له غيرها قال يجيز الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين قلت ارأيت لووقفها او اوصى بوقفها وله مال كثير ثم مات على ذلك فلم يقبض الورثة ماصار لهم من مال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف فى الثلث منها ويبطل الثلثان الباقيان منها

(من انفع الوسائل من المحل السابق)

(فقظ) وقف ارضه فى مرضه على ولده وولد ولده ولامال فثلث الارض وقف على ولد ولده اجازه الورثة اولا وثلثاها بين ولد الصلب وبين ولد الولد للتسوية لواجازوا والافهما ملك الورثة وقفها فى مرضه وتخرج من الثلث فتلف ماله قبل موته فمات ولامال له سواها فثلثها وقف لاثلثاها وكذا لوتلف قبل ان يصل الى الورثة بعد موته جاز فى ثلثها وقفها فى مرضه على بعض ورثته فلو اجيز جاز كوصيته لبعض الورثة ولو لم يجز فلو خرجت من الثلث فهى وقف والافقدر مايخرج منه وقف ثم يقسم جميع غلة الارض ماجاز فيه الوقف ومالم يجز على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليهم او واحد منهم فى الاحياء فلو ماتوا كلهم يصرف حصة الواقف من الغلة الى الفقراء اولم يوص لاحد بعد ورثته فلو مات احد ممن وقف عليهم من الورثة وبقى الاخرون فالميت فى حق قسمة الغلة مادام بقية من وقف عليهم فى الاحياء يجعل كانه حى فيسهم له ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لاحصة لهم من الوقف وقفها فى مرضه واوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقيمة فلاهل الوصايا حصتهم وما اصاب قيمة الارض اخرج من الارض بذلك القدر فتصير وقفا على من وقف عليهم قال ولايكون الوقف المنفذ اولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا

(فى كتاب الوقف من احكام المرضى من الفصل الرابع والثلثين من الفصولين)

واذا جعل المريض ارضه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولده وولد ولده ونسله ابدا ماتناسلوا ومن بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع الورثة على سهام الميراث حتى انه اذا كان له زوجة واولاد يعطى لها الثمن ولوكان له ابوان واولاد يعطى لهما السدسان ويقسم الباقى بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وهذا اذا كان له اولاد لصلبه ولم يكن معهم اولاد الاولاد فان كان اولاد الاولاد معهم وباقى المسئلة بحالها فانه تقسم الغلة على عدد رؤس الاولاد لصلبه وعلى عدد رؤس اولاد الاولاد فما اصاب اولاده لصلبه من ذلك قسمت بين ورثته على فرائض الله تعالى على نحو مابينا وما اصاب اولاد الاولاد يقسم بينهم بالسوية فاذا انقرض اولاد الصلب قسمت الغلة على اولاد اولاده ونسله ولايكون لزوجته ولالابويه من ذلك شئ وان كانت هذه الارض لاتخرج من الثلث فان اجازت الورثة الوقف جاز وتكون الغلة بينهم بالسوية لايفضل الذكر على الانثى وان لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث

وصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء وتقسم الغلة بين جملة الورثة على فرائض الله تعالى وهذا الذى ذكرنا قول هلال والقاضى ابى بكر الخصاف والفقيه ابى بكر الاعمش والفقيه ابى بكر الاسكاف

(فى وقف المرضى من وقف المحيط البرهانى)

قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم يجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا وان مات صارت كلها للنسل

(فى الاول من وقف البزازية)

مرأة وقفت دارا فى مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن وهذ قول ابى يوسف رحمه الله لان عنده وقف المشاع جائز اما على قول محمد لا يجوز والفتوى على قول محمد فى وقف المشاع

(من وقف الخانية)

امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن وعلى اولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت بنتين واختا والاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله جاز الوقف بقدر الثلث وتبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يكون ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى اولادهما واولاد اولادهما ولا شئ للاخت من ذلك

(فى الوقف على الاولاد من وقف الخانية)

سئل عمن وقف وقفا وعليه ديون ولا مال له هل يصح الوقف اولا ويوفى من غلته الديون اجاب الوقف صحيح فان وقفه على نفسه وشرط ان يوفى دينه من غلته يصح الشرط ويوفى الدين من غلته وان لم يشترط يوفى دينه من الفاضل عن كفايته بلا سرف وان وقفه على غيره وجعل الغلة له فهى لمن جعله خاصة (من فتوى ابن نجيم فى الوقف)

وفى فتاوى قاضيخان مريض وقف وعليه دين يحيط بما له يباع وينقض الوقف كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذ بالشفعة وينقض الوقف انتهى من غير تقييد يكون ذلك قبل الحكم وهذا بخلاف ما لو وقف المديون الصحيح وعليه ديون يحيط بماله فان وقفه لازم ولا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين فى حال صحته

(من ابن همام فى شرح قوله ولو وقف فى مرض الموت)

هذه المسئلة وقع فى هامش اكثر النسخ منه

زيد مديون صحته‌ده اينلرندن قاچروب جمله املاكنى اولادنه وقف ايلسه وقفى صحيح اولورمى (الجواب) صحيح ولازم اولمازقضى وتسجيلدن ممنوعلردر (ابو السعود) منه

ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط بماله لا يصح وان لم يكن محيطا صح بعد قضاء الدين فى ثلثه

(فى مسائل الوصية من وقف خزانة الاكمل)

رجل اقر فى مرضه بارض فى يده انها وقف ان اقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده او اقر بانه تصدق به على فلان وان اقر بوقف من جهته غيره ان صدقه ذلك الغير او صدقه ورثته جاز فى الكل وان اقر بوقف ولم يبين انه منه او من غيره فهو من الثلث

(فى فصل فى اقرار المريض من اقرار الخانية)

(الحادى عشر فى وقف الذمى)

نصرانى وقف ضيعة له على اولاده ابدا ما تناسلو واخره للفقراء كما هو الرسم فاسلم بعض اولاده يعطى له من ذلك لان الوقف كان باسم الاولاد وهذا الاسم يتأتى بعد الاسلام نصرانى وقف ضيعة له على اولاده واولاد اولاده فاذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين جاز الوقف

على هذا الشرط لان هذا وقف على فقراء المسلمين وكذلك لو قال فاذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز فاذا انقرضوا اصرف الى فقراء المسلمين لان حق فقراء المسلمين اقوى لشرف الاسلام فتعينون عند الاطلاق واما لو قال فاذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لا يجوز اما عند ابى حنيفة رحمه الله فلانعدام الاضافة الى ما بعد الموت واما عندهما فلان هذا معصية فى حقنا

(فى مسئلة وقف الصبى والكافر من وقف الكرماسنى)

واذا وقف الرجل من اهل الذمة نصرانيا او يهوديا او مجوسيا ارضا له او دارا او عقارا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلو وجعل اخر ذلك للمساكين فذلك جائز قلت فهؤلاء المساكين من هم قال من يسميهم الواقف قلت فان لم يسمهم قال فاى المساكين فرق ذلك فيهم فهو جائز قلت فان فرق ذلك فى مساكين المسلمين فهو جائز وان فرق ذلك فى مساكين اهل الذمة فهو جائز قال نعم قلت ارأيت ان قال قد جعلت ارضى هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على مساكين اهل الذمة والواقف نصرانى قال الوقف جائز ويفرق غلة الوقف فى مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك فى مساكين النصرانى او اليهودى او المجوسى جاز ذلك

(فى باب وقوف اهل الذمة من وقف الخصاف)

نقله فى الكبرى وكذا فى واقعات الحسامية منه

مخالف لما يأتى من الخصاف وقارى الهداية منه

قلت ارأيت الرجل المسلم يجعل ارضه او داره صدقة موقوفة على اهل بيته او على قرابته وهم من اهل الذمة ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويكون وقفا على ما وقفه على ما اشترط من ذلك (من المحل المزبور)

افتى به ابن نجيم منه

قال يجوز الوقف ويكون فى الفقراء والمساكين وينفق على البيعة من ذلك شئ كذا وفى وقف اهل الذمة (وقف الخصاف) منه

الذمى لو جعل داره فى حيوته بيعة او كنيسة فيراث عندهم لانه كوقف المسلم غير لازم عنده وعدم جوازه لما هو معصية عندنا (من وصايا البزازية قبيل نوع فى الرجوع)

الظاهر ان هذا الكلام على مذاق الامام وبه افتى المرحوم ابو السعود منه

سئل اذا وقف الذمى وقفا على الكنيسة او البيعة هل يجوز اجاب الوقف باطل ويجوز بيعه ويورث عنه وكذا ان وقف على الرهبان والقسيسين وان وقف على فقراء النصارى جاز

وان لم يكن البايع وارثا الظاهر من النصاب ان هذا اذا كان البايع الواقف الى الوارث منه

(من قارئ الهداية فى الوقف)

ولو وقف ارضه على الرهبان الذين فى بيعة كذا وعلى القائمين بها كان باطلا بخلاف ما لو وقفها على فقراء بيعة كذا فانه يجوز لكونه قصد الصدقة ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومرمة واسراج واذا خربت واستغنى عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس او قال للفقراء والمساكين يجوز ولا ينفق على البيعة

(فى باب اوقاف اهل الذمة من الاسعاف وكذا فى الخصاف)

(مسائل شتى من الوقف)

الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضى حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا

(من وقف الخلاصة وكذا فى الثالث عشر من الفصولين بعلامة (عده)

ولو حكم الحاكم بعد موت الواقف بلزوم الوقف لم يجز ولم يلزم لان الوقف اذا لم يكن لازما انتقل الى الورثة بموت الواقف (قنيه فى اوايل كتاب البيوع)

ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضى شهادته فى صك البيع وكتب فى الصك باع فلان منزل كذا او كان كذا او كان كتب واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للورثة كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف (من اوايل وقف البزازية)

(كتاب البيوع)

انواع البيع بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ماافاد الحكم للحال والموقوف ماافاد عند الاجازة والفاسد ما افاد عند القبض والباطل مالم يفد اصلا كذا فى الحاوى وغيره وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وهى بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشتراك ووضيعة ومساومة

(بحر رايق فى البيع ملخصا)

(فصل فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وما يدخل فى البيع)

ويجوز بيع ام الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه

(قاضيخان فى البيع الباطل من البيوع)

(م) ولا يجوز بيع المكاتب والمدبر وام الولد ومعتق البعض وفى الخانية ولو باع ام الولد وسلمها لايملكها المشترى وفى الفتاوى الخلاصة رجل باع مدبره اوام الولد فهلكت عند المشترى لاضمان عليه وروى المعلى عن ابى حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالشراء ومشايخنا صححوا هذه الرواية وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمتها بالشراء (م) وانما لايجوز بيع المكاتب بغير رضاه وان باعه برضاه ذكر المشايخ فى كتبهم انه يجوز البيع وتنفسخ الكتابة وفى الهداية فيه روايتان والاظهر الجواز (م) وحكى عن الكرخى انه كان يقول لارواية فيه عن اصحابنا نصا وانما هو شئ كقوله مشايخنا المتاخرون وقد اشار محمد فى الجامع الى انه لايجوز ولاتنفسخ الكتابة

(فى السابع من بيوع التاتارخانية وتمامه فيه)

ولا يجوز بيع الدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والدهن فى السمسم والعصير فى العنب والسمن فى اللبن ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب فى سنابلها

(بدايع فى فصل واما الذى يرجع الى المعقود عليه من كتاب البيوع)

وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها اى لم يظهر صورتها منتفعا بها بان يأكلها حيوان وقيل لايصح والصحيح هو الاول كما فى الكافى وغيره اوقد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى النهاية ذكر هذه المسئلة فى البحر قبيل باب الخيار به ولايفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات

(قهستانى من البيوع ملخصا)

اذا اشترى نزل الكرم وهو حصرم جاز وهل للبايع ان يأمره بقطع العنب فى الحال قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان اشتراها مطلقا كان له ان يأمره وان اشترى بشرط الترك الى النضج فسد البيع

(قاضيخان فى فصل بيع الثمار والزرع من البيوع)

واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاول ان يبيعها قبل الطلوع اى الظهور وفى هذا الوجه لايجوز البيع الوجه الثانى ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلثة اوجه احدها ان يبيعها قبل ان يصير منتفعا بان لم يصلح لتناول بنى ادم وعلف الدواب وفى هذا الوجه اختلاف المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لايجوز وذكر الشيخ ابو الحسن القدورى فى شرحه والقاضى الاسبيجابى انه يجوز واليه اشار محمد فى كتاب الزكوة فى باب العشر وفى الجامع فى كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة فى ذلك حتى يجوز هذا البيع على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه بان يبيع الكمثرى فى اول مايخرج من ورده مع اوراقه فيجوز البيع فى الكمثرى تبعا للبيع فى الاوراق ويجعل كانه ورق كله حتى يجوز البيع

وفى اسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما منه

ذكر هذه المسائل فى البحر فى فصل قبيل الخيار منه

وكذا فى الثالث من بيوع الخلاصة وعبارته واما قبل الادراك ان لم يتورد اوتورد ولكن لم يصلح للاكل وعلف الدواب اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام خواهر زاد لايجوز بيعه وفى شرح القدورى والايضاح وشرح الطحاوى بيع الثمار بعد الوجود والظهور جاز اذا لم يشترط الترك وان لم يبد صلاحها ولم يكن منتفعا بها هو الصحيح والحيلة حتى يجوز عند الكل ان يبيعه مع الشجر منه

الوجه الثانى اذا باعه بعد ماصار منتفعا الا انه لم يتناه عظمه وفى هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا اوبشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد ثم اذا جاز البيع اذا باع مطلقا اوبشرط القطع اذا ترك المشترى حتى ادرك هل تطيب له الزيادة فان ترك باذن البايع اواستأجر منه الاشجار تطيب له الزيادة الوجه الثالث اذا باعه بعد ماتناهى عظمه ولا شك ان فى هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه مطلقا او بشرط القطع وان باعه بشرط الترك فالقياس انه لايجوز وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وفى الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد

(فى السادس من بيوع المحيط البرهانى فى نوع اخر فى بيع الثمار والاشجار)

(م) واذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف ويقال له بالفارسية برباغ وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع ظاهر المذهب انه لايجوز وفى الكافى خلافا لمالك (م) وكان شمس الائمة الحلوانى يفتى بالجواز فى الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وكان يزعم انه مروى عن اصحابنا وهكذا حكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل انه يفتى بجواز هذا البيع وكان يقول اجعل الموجود اصلا فى هذا العقد ومايحدث بعد ذلك تبعا ولهذا شرط ان يكون الخارج اكثر لان الاقل يجعل تابعا للاكثر وقد روى عن محمد فى بيع الورد على اشجار انه يجوز وفى الفتاوى العتابية مع انه يتلاحق بعضها بعضا (م) قال شمس الائمة السرخسى الاصح عندى انه لايجوز واذا اشترى انزال الكرم وبعض الاثمار صار منتفعا به والبعض لم يصر منتفعا لاشك ان هذا الشراء جائز على قول من قال بجواز شراء الثمار قبل ان تصير منتفعا ومن قال بان شراء الثمار قبل ان تصير منتفعا لايجوز اختلفوا فيما بينهم قال شمس الائمة السرخسى الاصح عندى انه لايجوز وفى فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى انزال الكرم وبعضه نئ وبعضه قد نضج فان كان كل نوع بعضه نئ وبعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد نضج لايجوز والصحيح انه يجوز فى الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها نئ اوالكل نئ لايجوز وكذا اذا كان مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه وبعضه نئ اوالكل نئ لايجوز وهذا اذا باع من اجنبى فان باع من شريكه افتى ركن الاسلام السغدى انه لايجوز وقال بعضهم لو باع من العامل لايجوز ولو باع العامل من رب الكرم يجوز كما فى الزرع على ما سيأتى بيانه فاما اذا باع من الاجنبى لايجوز

(فى السابع من بيوع التاتارخانية)

شراء الثمار على رؤس الاشجار بصنفه لايجوز وبصنف اخر بعد الادراك يجوز

(فى الثالث من بيوع الخلاصة)

قال محمد اذا باع ثمر كرم وادرك من كل نوع منه شئ فباعه واشترط ان يدعه فى ارضه حتى يدرك فالبيع جائز والشرط جائز وان لم يجعل لتركه اجلا معلوما فليس للبايع ان يأخذ بالتعاطى حتى يدرك

(من بيوع مال الفتاوى لابى القاسم يوسف)

رجل اشترى اوراق التوت فان اشتراها على ان يأخذها من ساعته يجوز وان اشتراها مطلقا فاخذها اليوم جاز وان مضى اليوم فسد البيع لان مايحدث بعد البيع بمضى الساعات لايمكن الاحتراز عنها فجعل عفوا وان اشترى على ان يأخذها شيئا فشيئا لايجوز لانه يزداد فيختلط البيع بغير المبيع وكذا لو اشتراها على ان يتركها على الشجر والحيلة ان يشترى الشجرة باصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البايع

(فى اول نوع من الفصل السابع عشر من بيوع لسان الحكام)

(م) واما قوائم الخلاف وسعف النخل اختلف المشايخ فيه منهم من لم يجوز بيعه ومنهم من جوزه وذكر ابو الحسن الكرخى جوازه وروى الحسن بن زياد عن اصحابنا جوازه ومن لم يجوز من المشايخ

وهو ظاهر المذهب على ماعرفت وفى الخانية فى فصل بيع الثمار وعامة المشايخ لم يجوزوا بيع الثمار قبل ان يصير منتفعا بها منه

ووقع فى عبارة البزازية سهو من الناسخ حيث وقع النصف بدل الصنف فى موضعين منه

الظاهر ان هذا على ماقال محمد ان بعد تناهى عظمه لو شرط الترك يجوز البيع استحسانا وقالا يفسد منه

اختلفو فيما بينهم وفى السغناقى وكان الشيخ محمد بن الفضل يقول الصحيح عندى ان بيع قوائم الخلاف لايجوز

(فى السابع من بيوع التاتارخانية)

(فتم) واو اشترى فصيلا قبل ان يصير منتفعا به اختلف فى جوازه ولو بعد ما صلح لعلف الدواب جاز لو اطلق المبيع او شرط القلع وفسد لو شرط تركه او لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اذ هو صفقة فى صفقة وهى اعارة او اجارة فى بيع

(من جامع الفصولين فى الثانى والثلثين)

لو ان رجلا فى ارضه كلاء فسقاها صاحب الارض وقام عليها او كانت فى صحراء فقام عليها وسقاها حتى ارتفعت جاز له بيعها فى قول الفقهاء ولايجوز وفى قول ما لم يجزها فاذا جزها وصارت ملكا له

(نتف الحسان فى الشرب بنوع تخيص)

بيع الكلاء لذى نبت فى ارضه بغير انباته باطل لانه ليس بمملوك وكذا بيع الماء فى الحوض او البئر

(قاضيخان فى البيع الباطل)

ولايجوز بيع ما نبت فى ارضه من الحشيش الا اذا قطعه فيجوز بيعه وله ان يسترده ممن اخذه

(من منتخب التاتار خانية نقلا من شرب التارخانية)

ذكر الصدر الشهيد فى شرح الجامع بيع الشرب يجوز تبعا للارض بالاجماع ومقصودا فى رواية وهو قول مشايخ بلخ واذا اتلفه متلف يجب الضمان واذا باع الارض بشرب ارض اخرى اختلف المشايخ وسيأتى فى اخر الباب السادس حبس ذلك

(جواهر الفتاوى فى اخر الخامس من البيوع)

قال ملك الملوك ابو العلاء ذكر فى نوادر هشام ان بيع الماء جائز عند ابى يوسف والمحققون من اصحابنا قدا واوا ما ذكر محمد فى الاصل ان بيعه لا يجوز فقال لوانما ذكر محمد فى شرب العراق واما فى بلادنا فبخلافه ونفاذ الحكم بصحة بيع الشرب منصوص عليه فى الاجناس وقدم شئ من ذلك فى اخر الباب الخامس

(فى اخر الباب السادس من بيوع المزبور)

قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره ابطاله لانه روى عن الثانى جواز بيع الماء بدون الارض

(بزازية فى الرابع من القضاء قبل نوع فى اليمين المضافة)

ويباع دود القز وبيضه اما الدود فلا يجوز بيعه عند ابى حنيفة لانه من الهوام وعند ابى يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به واما بيضه فلايجوز بيعه عند ابى حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابى حنيفة كما فى دوده وانما اختار المؤلف قول محمد فى الدود والبيض لكونه المفتى به

(من البحر الرايق فى البيع الفاسد)

بيع الفرس العاير الذى لا يؤخذ الا بحيلة لا يجوز منية المفتى فى اخر مسائل بيع المرهون واشار الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان البيع ينفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو لاينافى ولو اقرض الذمى خمرا من ذمى ثم اسلم احدهما فان اسلم المقرض سقطت الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شئ له من قيمتها على المستقرض لان العجز جاء من قبله وان اسلم المستقرض ففيه روايتان فى رواية كالاول وفى اخرى وهو قول محمد يجب قيمتها كذا فى البدايع وقيد بالخمر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند الامام وقالا لا ينعقد بيعها

(والصحيح)

يجيئ ما يتعلق بمملوكية الكلاء فى كتاب المزارعة نقلا عن شرب منتخب قاضيخان ***

هذا الاختلاف مبنى على ماذكر فى هذا الكتاب سابقا ***

والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه آخر وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من اتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا فى ابدايع ولكن الفتوى فى الضمان على قولهما كما سيأتى فى الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضى والمحتسب اما هما فلا ضمان اتفاقا

(بحر رائق فى البيع الفاسد)

وان كان المشترى قبض الخمر ولم يؤد الثمن حتى اسلما او اسلم احدهما فالبيع ماض والثمن عليه

(مبسوط سرخسى فى البيع قبيل باب الخيار)

(شس) الشراء بالحنطة لايصح ما لم يبين انها جيدة او وسط او ردية

(قنية فى باب حبس المبيع من البيوع وبعبارته فى المنية)

ولو جعل الكيلى والوزنى ثمنا فى الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكر بر فى الذمة فانه يشترط بيان محل ايفائه عند ابى حنيفة هو الصحيح

(فى الفصل السابع عشر من الفصولين)

اذا كان له على آخر طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ وان استقرض الحنطة والشعير يتلفهما ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه باحد النقدين الى اجل ويسمونها كندم بها كردنى وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين

(فى اواخر صرف البزازية)

والحيلة فى ذلك ان يبيع الحنطة ونحوها بالثوب ويقبض الثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم او دنانير ويسلم الثوب اليه

(زبدة الفتاوى فيما يجوز بيعه من البيوع وما لا يجوز وكذا فى الثالث من بيوع البزازية قبيل المتفرقات وكذا فى دعوى القاعدية وكذا فى صلح الجواهر)

(قال) يكى بر ديكرى راصد من كندم وام داده بود چون باز خواست كفت مرا كندم نيست بهاء كندم سيم دهم كفت بده قيمت روز قبض داد ووى قبض بارد وخرج كرد اكنون مثل آن سيم اورده دميدهد كه من صد من كندم خواهم آيدش يانى اجاب آيد لان هذه معاوضة فاسدة لان الحنطة فى الذمة تصلح ثمنا اما لا تصلح مبيعا الا فى السلم

(من دعوى القاعدية)

باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة فان ذكر للثوب اجلا جاز وان لم يذكر له اجلا لايجوز لان الثوب لايجب فى الذمة بعقد المعاوضة الاسلما والسلم لابد له من الاجل فان ذكر للثوب اجلا وافترقا قبل قبض العبد لا يفسد العقد

(قاضيخان فى فصل قبض الثمن من البيوع)

ولو اشترى شيئا بالدراهم الكاسدة فان كانت الدراهم بعينها جاز لانها بعد الكساد صارت سلعة وان لم تكن بعينها قالوا لايجوز البيع قال رضى الله عنه وينبغى ان يجوز لانها ان كانت بعد الكساد تباع وزنا فقد باع بموزون فى الذمة وان كانت تباع عددا فقد باع بعددى فى الذمة عددا معلوما

(قاضيخان فى الصرف)

رجل باع شيئا بعشرة ثم باع من المشترى ايضا بخمسة عشر صح البيع الثانى ويتضمن البيع الثانى انفساخ الاول هكذا ذكر وهو الصحيح وسواء كان البيع باكثر من الثمن الاول

او باقل يكون فسخا للاول حتى لو اقام البايع البينة على انه باع دارا من فلان بالف
فى رمضان واقام المشترى البينة انه اشتراها فى شوال بخمسمائة يقضى بالبيع الثانى ذكره الناصحى
(فى الباب الخامس من بيوع جواهر الفتاوى)
شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لايجوز استحسانا والصحيح انه ينعقد فاسدا مفيدا
للملك وشراؤه من وارثه لايجوز لانه قائم مقامه فى الملك بخلاف ما لو اشترى ورثة البايع
بعد موته وهو ممن يجوز شهادة البايع له جاز
(مبتغى فى البيوع فى اول الخامس ملخصا)
ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم باقل اوعلى العكس لايجوز لانهما جنس واحد
فى حق الثمنية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بتبر الفضة باقل جاز لان التبر متعين واذا اشترى
بالفلوس باقل قبل على قول محمد لايجوز لانه ثمن عنده وعلى قياس قولهما يجوز
لانها سلعة عندهما
(عتابية فى فصل بيع المشاع من البيوع يعنى فى الفصل الثانى
من الباب الثالث من بيوع جامع الفقه للعتابى)
وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج من ان يكون شراء ما باع فيكون النقصان
من الثمن فى مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن فى مقابلة ما نقص
من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص او باكثر منه وعلى هذا يفرع ما قالوا
ولدت الجارية عند المشترى ثم اشتراه البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها
عيب عند المشترى ثم اشتراها منه بالاقل وان لم ينقصها لايجوز لانه يحصل به ربح
لم يدخل فى ضمانه كذا فى فتح القدير
(بحر رائق فى البيع الفاسد فى شرح قوله وشراء ما باع)
وفى الاصل فى آخر باب العيوب شراء ما باع باقل مما باع من الذى اشتراه اومن وارثه قبل نقد الثمن
لنفسه اولغيره بالوكالة والمبيع بحاله لم يزدد ولم ينتقص بعيب والثمن الثانى من جنس
الثمن الاول او كان هو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه نسيئة سنتين فاسد عندنا ولو باع
بالدراهم فاشترى بالدنانير لم يجز استحسانا واذا انتقل الملك الى الاخر ببيع او هبة فاشتراه
من ذلك الرجل باقل جاز ولو اشتراه باكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن او بعده جاز
ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشتراه باقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر
ولو كان وكيلا بالبيع فاشتراه لنفسه لم يجز
(خلاصة فى الرابع من البيوع)
فاذا امر رجلا بشراء عبده الذى باع باقل مما باع قبل نقد الثمن صح ويملكه الموكل
ملكا صحيحا لان المعتبر عند ابى حنيفة حال العاقد لا حال الآمر والوكيل لو اشترى
لنفسه صح فكذا اذا اشتراه لموكله وعند ابى يوسف بطل التوكيل ويكون مشتريا لنفسه
(فى البيع الفاسد من الكافى شرح الوافى)
وفى القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا
لو احال البايع على المشترى انتهى وفى السراج الوهاج لايجوز ان يشتريه باقل من الثمن
وان بقى من ثمنه درهم ولا بد من نقد الثمن ولو خرج المبيع عن ملك المشترى ثم عاد اليه
فان عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض او بعده وبالشراء او الهبة او الميراث
فشراء البايع منه باقل جاز وان عاد اليه بما هو فسخ كخيار رؤية او شرط قبل القبض
او بعده فالشراء منه بالاقل لايجوز

واما اذا اشتراه بعرض باقل مما باع
او اشترى من غير المشترى يجوز
بالاجماع (كذا فى متفرقات كتاب
البيوع من البزازية) ✻
فى الفصل الثانى من الباب الثالث
من بيوع جامع الفقه للعتابى ✻
قبل نقد كل ثمنه اى ثمن ما باع
الاول او بعضه (كذا فى بيع
القهستانى) ✻
واحد طرق المعاملة الشرعية
مبنى على هذا كما اشرت اليه فى موضعه
✻

(فى البيع الفاسد من بيوع البحر الرائق فى شرح قوله) ١
رجل زوج غلامه ثم اراد ان يبيعه ولم ترض المرأة ان لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى
ن يبيعه بدون رضاها وان كان عليه المهر ليس له ان يبيعه بدون رضاها وهذا كما قلنا
فى العبد المأذون المديون
(جواهر الفتاوى قبيل الثانى من النكاح)
(شح) بعتك عبدا لى ففيه اختلاف والاصح انه لايجوز البيع (شب) فيه اختلاف المشايخ
والروايتين عن محمد ولو قال عبدا لى فى مكان كذا جاز
(قنية فى باب جهالة المبيع من كتاب البيوع)
(سم) خفاف اقطع خفا من جلد لرجل حريف له وبقى من الجلد قطع فاستامها
الخفاف منه فقال صاحب الجلد لا اعرفها ولكن بعت منك ما بقى منه وهى فى يدك بكذا
فقال اشتريت صح (ط) بيع ما لم يعلم البايع والمشترى بمقداره يجوز اذا لم يحتج فيه
الى التسليم والتسلم كمن اقر ان فى يده متاع فلان غصب او وديعة ثم اشتراه المقر
من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره (شس) قال لغيره يعنى ما فى يدى بكذا فباعه
لم يعلم البايع به فاذا هو جوهر للبايع جاز (ن) ابو القاسم رجل قال لغيره لك فى يدى
ارض خربة فى شعبة كذا لاتساوى شيئا فبعها منى بستة دراهم فباعها ولم يعرفها
البايع وهى تساوى اكثر من ذلك فالبيع جاز
(من المحل المزبور)
باع عبدا له ولم يصف ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر
لايجوز وفى العبد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدى منك اما لو قال بعت سالما
واسمه سالم لايجوز ولو قال بعت الجارية التى اشتريتها من فلان او الجارية التى فى هذا البيت يجوز
(فى الثالث من بيوع الخلاصة ملخصا وكذا فى البزازية)
ولو قال بعتك عبدا او جارية ذكر فى المنتقى فى موضع رجل قال لغيره عندى جارية بيضاء
فبعتها منك بكذا فقال المشترى قبلت لم يكن ذلك بيعا الا ان يبين الموضع او غيره فيقول
ابيعك جارية فى هذا البيت او يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر
فى موضع اذا قال بعتك جارية جاز اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان
فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسى اذا اضاف الى نفسه فقال بعتك جاريتى جاز البيع
وان لم يضف الى نفسه لايجوز
(قاضيخان فى باب البيع الفاسد)
رجل باع دارا على ان للبايع فيها طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا
لو شرط الطريق للاجنبى وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال ابيعك هذه
الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع
شرط الطريق لنفسه او لغيره
(من المحل المزبور)
ولو قال ابيعك دارى هذه بعشرة الاف درهم على ان لى هذا البيت بعينه لايصح ولو قال
الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت ولو قال بعتك دارى هذه الخارجة
على ان تجعل لى طريقا الى دارى هذه الداخلة لاتجوز ولو قال بعتك دارى هذه الخارجة
الا طريقا الى دارى الداخلة جاز وطريقه مقدار عرض باب الدار الخارجة

ولو باع ارضا الا هذه الشجرة
بعينها بقرارها جاز البيع (فى النكاح
الفاسد من الخانية) ✻

(من المحل المزبور)

وان قال بعتك هذا البيت على مافيه من المتاع فهو جائز ويدخل فيه مافى البيت من المتاع

(من المحل المزبور)

ولو قال رجل بعت منك جميع مالى فى هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشترى لان الجهالة فى البيت يسيرة

(من المحل المزبور)

(ن) بعت منك جميع مافى هذا البيت والمشترى يعلم مافيه جاز وان لم يعلم لم يجز عندهما ويجوز عند ابى يوسف ولوقال بعت منك جميع مافى هذه القرية من متاعى لم يجز عندهم وانما جوزوا اذا كان فى صندوقة

(قنية فى باب جهالة المبيع)

وفى الحاوى قال الفقيه لو باع مافى الدار ينبغى ان يجوز فى قياس قول ابى يوسف ولايجوز فى قياس قول ابى حنيفة ومحمد ولوقال بعت جميع مافى هذه البيت والمشترى يعلم مافيه جاز وان لم يعلم لايجوز خلافا لابى يوسف وفى القرية لايجوز اجماعا وفى النوازل اذا قال بعت مافى هذه لدار من الثياب اوقال بعت منك جميع مافى هذه القرية من الحنطة والدقيق والثياب جاز

(تاتارخانية فى نوع فى جهالة المبيع فى آخر السابع من البيوع)

رجل قال لآخر بعتك جميع مافى هذه القرية من الدقيق والبر والثياب فههنا خمس مسائل احديها هذه الثانية الدار الثالثة البيت الرابعة الصندوق الخامسة الجوالق وكل وجه على وجهين اما ان علم المشترى بمافى هذه المواضع اولم يعلم ان علم جاز فى الكل وان لم يعلم ففى القرية والدار لايجوز وفى البواقى جائز

(قبيل فصل الرابع من بيوع الخلاصة)

ولواشترى ذراعا من ثوب ولم يبين الجانب فقطعه البايع كان للمشترى ان يرده ولو عين الذراع من هذه الجانب فقطع البايع ولم يرض به المشترى كان لازما على المشترى

(خزانة المفتين فى اوائل البيوع)

باع برأس ماله اوبما اشتراه اوبمثل ما اشترا فلان او بمثل مايبيع الناس لايجوز البيع الا ان يكون شيئا لايتفاوت ثمنه كالخبز واللحم فان علم المشترى بالثمن فى المجلس عاد جائزا ويخير المشترى ان شاء اخذ وان شاء ترك

(قاضيخان فى البيع الفاسد)

له عليه دين طالبه به فارسل اليه شعيرا وقال خذه بسعر البلد ان كان السعر معلوما اوهما يعلمانه كان بيعا وان لم يعلم اولم يعلما لايكون بيعا

(فى الثانى من بيوع البزازية وكذا فى الخلاصة وكذا فى البحر نقلا عن المجتبى)

اذا باع دارا ولم يبين حدودها جاز اذا كان المشترى يعرف حدودها ولايشترط معرفة جيرانها

(قاضيخان فى البيع الفاسد وكذا فى بيع القاعدية)

رجل اشترى من آخر ساحة او ارضا وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها لاعرضا ولاطولا جاز البيع المشترى اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز ولولم يذكر الحدود ولم يعرف المشترى الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع البيع

(خلاصة فى اول الفصل الثالث من البيوع)

وفى شروط الحاكم اذا كانت الضيعة المشتراة ذات ارض كثيرة متلازقة او متباينة لايمكن تحديد الكل ولا يعلم دبراتها المتعاقدان ولا الكاتب ومست الحاجة الى الكتابة ولكنها معروفة بالنسبة الى رجل حى اوميت فعند الامام الثانى ومحمد يكتب اشترى منه جميع الضيعة المشتملة على ارض كثيرة مجتمعة متلازقة وموضعها فى قرية كذا مشهورة بالنسبة الى فلان مستغنية عن التحديد

(بزازية فى آخر الثانى من الشهادة)

رجل باع شيئا وامتنع عن الاشهاد يؤمر لانه حق المشترى والصك غير واجب على البايع ولايجبر هو على الخروج لكن عليه ان يقر بين يدى الشاهدين فان ابى يرفع الامر الى القاضى فان اقر بين يدى القاضى يكتب القاضى سجلا

(من بيوع عمدة الفتاوى وكذا فى اواخر البيع الفاسد من بيوع الخانية وكذا فى باب مايدخل فى البيع من غير ذكر منه وفيه تفصيل)

وان طلب المشترى من البايع الصك القديم لم يعطه لايجبر عليه وان احتاط المشترى يكتب من صك البايع لنفسه صكا مثل ذلك ويثبت فيه اسامى الشهود الذين بذلوا خطوطهم فى الصك القديم فان ابى البايع ان يعرض الصك القديم ليكتب المشترى من ذلك صكا هل يجبر البايع على ذلك اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر فى مثل هذا انه يجبر عليه

(قاضيخان فى باب مايدخل فى البيع من غير ذكر من البيوع ملخصا)

رجل اشترى شجرة بشرط ان يقلعها تكلموا فى جوازه والصحيح انه يجوز وللمشترى ان يقلعها من اصلها وان اشترى الشجرة بشرط القطع قال بعضهم ان بين موضع القطع اوكان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والا فلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح

(قاضيخان فى فصل فيما يدخل فى بيع الكروم والاراضى من المزبور)

وشراء الشجرة على ثلثة اوجه اما بشرط القطع وانه صحيح فى الصحيح والبعض على عدم الجواز ان لم يتبين موضع القطع لاحتمال المنازعة فيه فيقلعها بعروقها على العادة ويدخل اصلها فى البيع ولايحفرها الى نهاية العروق الا اذا كان شرط القلع من وجه الارض اويكون فى القلع من وجه الارض مضرة للبايع من توهين بناء اونحوه اويقطعها من وجه الارض فان قلع اوقطع ونبتت من العروق اخرى فللبايع لرضاء المشترى بدخول ذلك القدر فى ملكه الا اذا قطع من اعلى الشجرة فالنابت اذا للمشترى وان بشرط القرار فيها لا يؤمر بالقلع فان قلع له ان يغرس مكانها اخرى وان مطلقا قال الثانى لايدخل الارض وقال محمد له الشجرة مع القرار كما فى الاقرار والقسمة والهبة والصدقة والوصية على الاختلاف والفتوى فى مسئلة البيع على قول محمد واو اذا دخل ماتحت الشجرة فى التصرفات التى تدخل بقدر غلظها وقت البيع فاذا زاد الغلظ عليه للبايع تحت الزائد ولايدخل ماينتهى اليه العروق والاغصان

(بزازية فى الفصل الثالث من البيوع)

وان اشترى ارضا دخل فى البيع الاشجار المثمرة بغير الذكر وغير المثمرة ايضا يدخل صغيرا كان او كبيرا ولايدخل فى بيع الارض ما على الاشجار من القطن من غير شرط وشجر القطن لايدخل على الصحيح والكراث ونحوه وما كان على ظاهر الارض

الدبرة بالتحريك براولك يركه اكنجيلر قتلرنده معروفدر جمعى دبرات ودبار وادبار كلور منه

كذا فى اكثر النسخ والصواب الموافق لما فى القاعدية وهو المأخذ ان يقول القطع بدل القلع كذا بخط الجامع منه

كذا فى اكثر النسخ وفى بعضها فانه يقطعها وفى بعضها فحينئذ يقطعها وعبارة القاعدية قريبا من اوائل البيوع فان شرط البايع قطعها على وجه الارض اولم يشترط ولكن القطع مضر بحائط اونهر يمنع عن الحفر بل يؤمر بقطعها على وجه الارض منه

من غير ذكر وما كان مغيبا فى الارض من اصوله الصحيح انه يدخل
(من بيوع خزانة المفتين ملخصا فى فصل مايدخل فى البيع من غير ذكر)

اذا اشترى منزلا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه عن دخوله وبأمره بفتح الباب الى السكة ينظر ان كان البايع بين له طريقا معلوما ليس له منعه وان لم يبين له اختلف المشايخ فيه منهم من قال له منعه ومنهم من قال ليس له منعه قال الصدر الشهيد هو المختار
(تاتارخانية فى السادس من البيوع)

رجل له علو وسفل فقال لرجل بعت منك علو هذا السفل بكذا جاز البيع ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشترى ان يبنى عليه علوا آخر مثل الاول
(قاضيخان فى باب مايدخل فى البيع من غير ذكر)

ويدخل العذار فى بيع الفرس والزمام فى بيع البعير ولايدخل المقود فى بيع الحمار
(بزازية فى الرابع من كتاب البيوع)

ويدخل العذار فى بيع الفرس ولايدخل السرج واو عليه الا بالنص وقيل يدخل لو عليه والحمار لو مؤكفة يدخل الاكاف والبردعة واو غير مؤكفة لايدخل ولو باع عبدا وجارية دخل فى البيع ثياب تكون على مثل المبيع عادة وللبايع ان يأخذ هذه الثياب ويعطى غيرها ولو استحق شئ من الثياب لايرجع بشئ من الثمن وكذا كانها وعليه ثياب مثل المبيع لان الداخل تحت العقد بالعرف ثياب مثله وكذا الحكم فى العذار والبردعة
(فى اول الرابع عشر من بيوع المزبور)

وفى بيع الشجرة لايدخل مواضع العروق تحت البيع عند الثانى والوصية والوقف كالبيع وعند محمد يدخل وعليه الفتوى
(من المحل المزبور)

ولو باع عبدا مع ماله فان سمى المال ولم يكن دينا جاز ويشترط التقابض فى المجلس فيما كان صرفا ولو كان بعضه دينا لم يجز
(مجمع الفتاوى فيما يدخل فى البيع من غير ذكر)

باع جارية وعليها حلى وقرطان ولم يشترط ذلك للمشترى لكن تسلم المشترى الجارية وذهب بها والبايع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلى لها كذا فى الظهيرية
(فى الفن الاول من الاشباه قبيل القاعدة الثالث عشر)

رجل قال لآخر ان الناس يشترون كرمك هذا بالفى درهم فقال بعته منك بالف درهم وقال اشتريته صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا فى الهزل والجد فالقول قول من يدعى الهزل وان اعطاه شيئا من الثمن لاتسمع دعوى الهزل
(خلاصة فى الثانى من كتاب البيوع)

لو اشترى ذراعا من ثوب ولم يبين الجانب فقطعه البايع ولم يرض به المشترى لايلزم المشترى ولو بين الجانب فقال من هذا الجنب فقطع البايع لزم المشترى ولايكون للمشترى ان يرده
(قاضيخان فى باب قبض المبيع)

وفى الخانية ولو اشترى حنطة على انها كر فقال البايع هى كر كلتها الآن لفلان فلم يأخذها فخذها بعشرة فاخذها على ذلك قالوا لايجوز له ان يتصرف فيه حتى يكيل مرة وكذلك الموزون فان لم يكله حتى باع من غيره بعد القبض او طحنها واكل الخبز قالوا لايطيب له لنهيه عليه السلام وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل النهى محمول على ما اذا لم يكن

رجل اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول وبأمره بفتح الباب فهذا على وجهين ان بين صاحب المنزل وهو البايع له طريقا معلوما ليس له منعه لانه دخل فى البيع وان لم يبين طريقا اختلف المشايخ فيه والمختار انه ليس له ان يمنعه ايضا لان باب الاعظم دخل بذكر الحقوق (ولوالجيه فى البيوع فى الفصل الثالث)

ولو باع دارا ولها طريق قد سد صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا آخر ثم باعها بحقوقها له الطريق الثانى الاقرار والوصية كالبيع فى ان الشرب والطريق لايدخلان الابذكر والرهن والصدقة الموقوفة والقسمة كالاجارة فى انهما يدخلان من غير ذكر (خلاصة فى الرابع عشر من البيوع)

رجل اشترى ارضا ودارا لايدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهما من الحقوق فلايدخل الابذكر الحقوق اذا لم يكن اصلا وكذلك فى الاقرار والوصية والصلح وغيره ويدخلان فى الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة (ولوالجيه فى الفصل الثالث من البيوع)

المشترى حاضرا ووقت كيل البايع فان كان حاضرا ورأى العين لايحتاج بعد ذلك الى الكيل
(تاتارخانية فى نوع آخر من الفصل الثامن من البيوع)

باع حنطة غير معينة ولا مشار اليها فى ملكه فى السواد وعلم به المشترى فلاخيار له وان لم يعلم له الخيار وذكر الخيار دل على جواز البيع ولو كان البعض فى السواد والبعض فى المصر لايجوز ولو كان الكل فى المصر فى موضعين يجوز بلا اشارة فى الاصح سواء كان الثمن نقدا او دينا على البايع فان لم يكن فى ملكه واشتراها وسلم لايجوز وكذا اذا لم يكن البعض فى ملكه لانه باع الموجود والمعدوم
(بزازية فى الثالث من البيع فى نوع آخر فى الحنطة والدقيق وفيه تفصيل وكذا منها فى الخامس عشر من الدعوى)

(بت شم) باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها لا باشارة ولا بالوصف لايصح
(قنية فى باب الجهالة فى المبيع والثمن من البيع)

وعن ابى بكر محمد بن الفضل باع شعيراله ولم يضف البيع اليه ولا وصفه فالبيع جائز لانه باع مايملك ولو لم يكن فى ملكه مقدار ماباع بطل فى كله لانه باع مايملك ومالايملك (وقب) باع كرا من حنطة ان لم يكن فى ملكه بطل وان كان بعضه فى ملكه بطل فى المعدوم وفسد فى الموجود وان كانت فى ملكه لكنه من نوعين او فى موضعين لايجوز وان كانت من نوع واحد فى موضع واحد لكنه لم يضف البايع البيع اليها بل قال بعت منك كذا منا من الحنطة جاز واذا علم المشترى مكانها يخير ان شاء اخذها بذلك الثمن فى ذلك المكان وان شاء ترك وعن ابى يوسف نحوه
(من المحل المزبور وكذا فى الخانية فى البيع الفاسد وكذا فى الثالث من البزازية من البيع وفيه تفصيل)

ابراهيم عن محمد فى رجل اشترى الف من من قطن ثم اختصم البايع والمشترى بعد ذلك وفى يد البايع الف من من القطن يوم الخصومة فقال البايع لم يكن فى ملكى يوم البيع قطن اصلا او قال قد كان وقد بعت ذلك القطن ولم يكن هذا القطن فى ملكى يوم البيع وانما حدث بعد ذلك فالقول قول البايع انه لم يبع هذا القطن
(فى العاشر من بيوع الذخيرة قبيل نوع آخر)

دار بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع احدهما شيئا منها بعينه قبل القسمة او باع قطعة من الارض بعينها لايجوز لا فى نصيبه ولا فى نصيب صاحبه ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز
(من البدايع فى فصل شرائط الصحة من البيوع ملخصا وكذا فى الخانية فى البيع الفاسد)

دار بين اثنين باع احدهما بيتا معينا من رجل لايجوز وعن الثانى انه يجوز فى نصيبه وفى شرح الطحاوى لو باع احد الشريكين من الدار نصيبه من بيت معين فللآخر ان يبطله
(فى الثالث من بيوع البزازية من مسائل بيع المشاع)

رجل قال لآخر بعتك نصيبى من هذه الدار بكذا ان علم المشترى نصيبه ولم يعلم البايع جاز بعد ان يقر البايع انه كما قال المشترى وان لم يعلم المشترى فعند ابى حنيفة ومحمد لايجوز علم البايع اولا ولو قبضها او باع صح كالبيع الفاسد فى الاقضية
(خلاصة فى اوائل الفصل الثالث من البيوع)

وتمام ما قال الفضلى فى فصل فى المقبوض على سوم الشراء من بيوع الخانية

وانما يثبت له الخيار اذا لم يعلم موضع الطعام لما يلحقه من مؤنة الحمل ولو علم لاخيار له لانه رضى بمؤنة الحمل

(صل) دار بينهما باع احدهما بناءها من اجنبى لم يجز اذ لايخلو اما ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة للمشترى سوى المبيع فصار بمنزلة شرط الاجارة فى بيع واما الثانى فلم يجز لضرر فيه لشريكه

(جامع الفصولين فى الحادى والثلثين)

(خه) لو باع نصف البناء مع نصف الارض جاز من اجنبى او من شريكه ولو باع نصف البناء بدون الارض من اجنبى او من شريكه لم يجز قالوا هذا لو كان البناء بحق اما لو كان بغير حق جاز بيع نصفه من اجنبى او من شريكه اذ البناء بغير حق يجب قلعه وواجب القلع كمقلوع ولو مقلوعا حقيقة جاز بيع نصف من اجنبى ومن شريكه وكان كبيع نصف زرع بدون ارض وهو متعد فى الزرع فانه يجوز

(من المحل المزبور)

(خ) دار له فباع من رجل نصف بنائها بلا ارض لم يجز ولو باع سهما شايعا بحدود هذا السهم قال النسفى قال مشايخنا بانه يوجب الفساد اذ يوهم الافراز فالمفرز يكون له الحدود اما الشايع فلا والصحيح عندى انه لا يفسد

(من المحل المزبور)

(جن) شرى نصيب احد الشريكين من البناء دون الارض لم يجز (ص) بيع الارض مع نصف الزرع لم يجز ولو بينهما بناء فشرى اجنبى نصيب احدهما بلا اذن الاخر لم يجز وكذا الشجرة والزرع ولو باع من شريكه جاز والا لم يجز

(من المحل المزبور)

وفى الفتاوى الزرع اذا كان كله لواحد او كان مشتركا بين رجلين او ثلثة باع بعضه او واحد قسطه بلا ارض ان مدركا جاز وان لم يكن مدركا لا يجوز فان لم يفسخ حتى ادرك عاد جائزا لزوال المانع وهو لزوم الضرر بمطالبة المشترى بتفريغ الارض حتى ادرك كجذع من سقف (القاضى) شجرة بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبى لم يجز وان من شريكه يجوز وان بين ثلثة باع احدهم من الآخر لا يجوز وان باع منهما جملة يجوز وكذا الزرع لو بين ثلثة باع احدهم نصيبه من احدهما لا يجوز وان باع منهما جاز

(بزازية فى الفصل الثالث من البيوع فى نوع فى الزرع والثمار)

شجرة بين رجلين بلغت اشجار القطع باع احدهما حصته من اجنبى جاز لانه لاضرر وللمشترى ان يقطع

(من الفصل المزبور فى مسائل بيع المشاع وكذا فى الحادى والعشرين من الفصولين)

رجل قال لغيره ابن خيارزار بتو فروختم بده درم وكان ذلك قبل ان يخرج الخدجة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه يجوز البيع ويكون البيع على شجر البطيخ دون ما يخرج من الخدجة فان اخرج الخدجة بعد ذلك كانت الخدجة للمشترى فانها نماء ملكه وان كان البيع بشرط الترك لا يجوز البيع

(قاضيخان فى اول بيع الثمار والزرع)

ط) شرط جواز البيع كون المبيع قائما معلوما مقدور التسليم وقيام المنفعة وامكان الانتفاع للحال ليس بشرط و[illegible] لاجارة شرط حتى جاز بيع المهر

والجحش والطفل والسبخة ولم يجز اجارتها

(قنية فى باب ما يجوز بيعه من كتاب البيوع)

رجل باع المغصوب من غير الغاصب ان كان الغاصب جاحدا يدعى انه له ولم يكن للمغصوب منه بينة لا يجوز بيعه وان كانت له بينة جاز بيعه

(قاضيخان فى اواخر البيع الفاسد)

اذا باع عقارا هو ملكه لكن فى يد آخر الفتوى على انه لا يصح عملا بقول محمد لانه لا يقدر على تسليمه

(فى الخامس من بيوع جواهر الفتاوى)

غصب ثوبه فعجز عن استرداده فقال اجنبى للمالك بعنى حتى استرده فباعه فاراد اخذه من غاصبه فقال المشترى هو لى فكذبه الغاصب فحلف المشترى بطلاق امرأته ثلثا انه ثوبه قالوا لا يحنث اذ شراء المغصوب صحيح وروى عن ابى يوسف ليس له حق الفسخ والمشايخ اخذوا بهذه الرواية

(جامع الفصولين فى الثانى والثلثين)

(فصل فى البيع الموقوف)

(بخ) باع الراهن الرهن المشاع لا ينفذ على المرتهن اذا كان الرهن سابقا على الدين قال رضى الله عنه وانه صحيح فان الرهن الفاسد حكم الصحيح اذا كان سابقا على الدين من حق الحبس وكون المرتهن احق به من سائر الغرماء بعد الموت فاذا كان الدين سابقا فلا اعرف فى (ط) ولو باع الراهن الرهن بعد قضاء الدين قبل قبضه ففيه خلاف

(قنية فى باب المستأجر والمرهون)

بيع المرهون غير نافذ فى حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كالمستأجر ويفتى بان بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ وفى بعض المواضع انه فاسد ومعناه انه غير نافذ فى حق المستأجر والمرتهن لازم فى حق البايع حتى اذا قضى الدين او تمت الاجارة لزم البيع واذا علم المشترى بكونه مرهونا او مستأجرا عندهما لا يملك النقض وعند الثانى وبه اخذ المشايخ انه يملك النقض اذا لم يكن عالما كالعيب بان اشترى امة ذات بعل ويعلم هو به وجعلاه كالاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع واجابا عن المسئلة بان الزوج لا يمنع التسليم وانتفاع المستأجر يمنع

(بزازية فى اول المتفرقات من الصرف)

وان علم المشترى عند الشراء بالرهن والاجارة روى عن ابى يوسف انه لا يكون له حق الفسخ والمشايخ اخذوا بهذه الرواية

(قاضيخان فى تصرفات الوكيل من البيوع)

رجل اشترى ارضا مستأجرة فهذا على وجهين اما ان لا يعلم المشترى وقت الشراء او علم فعلى الوجه الاول له الخيار ان شاء تربص وان شاء رفع الامر الى القاضى وطالبه بالتسليم واذا عجز فسخ القاضى بينهما وفى الوجه الثانى كذلك فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى

(فى الثالث عشر من بيوع التاتارخانية قبيل النوع الاخير وكذا فى التجنيس فى باب من له الخيار بغير الشرط بعين العبارة)

الراهن اذا باع الرهن او الآجر اذا باع المستأجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن

وفى اوائل البيع الفاسد من البحر الرائق ذكر ان البيع الموقوف فى تسعة وعشرين موضعا منه

واختلفت الروايات فى بيع المرهون والمستأجر والصحيح انه موقوف وليس للبايع ان يفسخ كذا فى السابع من البيوع من التاتارخانية وكذا فى البيع الفاسد من الخانية قبيل الشروط المفسدة منه

كذا فى اكثر النسخ والظاهر الروايت ان لفظة لا زائدة وقعت سهوا من الناسخ والصواب يملك كما فى بعض النسخ منه

هو مخالف لما سبق ولما سيجىء منه

وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته اذا كان يعلم بكونه مرهونا ومستأجرا فى ظاهر وكره القاضى الامام الاسبيجابى فى شرحه اذا كان عالما بكونه مرهونا ومستأجرا فلا خيار له فى ظاهر الرواية (كذا فى السادس من بيوع المحيط البرهانى وكذا فى السابع من بيوع التاتارخانية منه

والمستأجر فى اصح الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع واجازته المستأجر يملك الاجازة ولا يملك النقض وان لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن نفذ البيع

(قاضيخان قبيل باب الخيار من البيوع)

وان باع المستأجر باذن المستأجر له ان ينزعها من يده وقال الصدر لا حتى يؤدى مال الاجارة وفى الجامع حق المرتهن اذا اجاز البيع يثبت فى البدل وهو الثمن وحق المستأجر لا اذا اجاز البيع

(بزازية فيما يكون فسخا من احدهما من الاجارات)

وعن بعضهم باع المستأجر الآجر بغير رضاء المستأجر وسلم ثم اجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه فى الحبس ولو اجاز العقد لا يبطل حقه فى الحبس

(من المحل المزبور)

ولو باع الدار المؤجرة والمشترى يعلم بالاجارة فانه يملك رقبتها ويبقى منفعتها على حق البايع حتى يملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبايع

(مبسوط سرخسى فى باب الصلح فى العقار من الصلح)

(مج) سمع المستأجر البيع فقال للمشترى انها فى اجارتى ولكن من كرمك ان تتركنى حتى اخذ الاجرة التى دفعته اليه فهو اجازة نفذ البيع

(قنية فى بيع المستأجر والمرهون)

(فج) اشترى دارا فى اجارة انسان فقال اخ المشترى ان اخى اشترى الدار التى فى اجارتك فقال مبارك باد فهذا اجازة

(قنية فى باب البيع الموقوف)

ولو باع جارية زوجته فقالت ليدفع لنا المشترى الثمن جيدا فهو اجازة

(من المحل المزبور)

(خ) فضولى باعه وربه حاضر ساكت لم يكن سكوته اجازة ولو باعه فقال مالكه احسنت او اصبت او وفقت او كفيتنى مؤنة البيع او احسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا ان محمدا قال قوله احسنت واصبت اجازة استحسانا

(فى الرابع والعشرين من الفصولين)

(فصط) قال للفضولى بئس ما صنعت فهو اجازة فى نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا عن محمد وهو رد فى ظاهر الرواية وبه يفتى

(من المحل المزبور)

(قب) اشترى من فضولى شيئا ودفع اليه الثمن مع علمه انه فضولى ثم هلك الثمن فى يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولى (مح) يرجع على الفضولى بمثل الثمن (بم) لا يرجع عليه بشئ (ضم) ان علم انه فضولى وقت اداء الثمن يهلك امانة ذكره فى (م) قال رضى الله عنه وهو الاصح

(قنية فى باب البيع الموقوف)

وفى فروق الكرابيسى شراء الفضولى على اربعة اوجه (الاول ان يقول البايع بعت هذا لفلان بكذا والفضولى يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف (الثانى ان يقول البايع بعت لاجل فلان والمشترى يقول اشتريته لاجله

وهو المختار كما فى فتح القدير

كذا فى التجنيس فى باب يكون رضا واجازة بالنكاح (كذا فى المنية نقلا عن المنتقى)

عبارة الاصل قال البايع بعت هذ العبد من فلان وقال الفضولى اشتريت لفلان قبلت لفلان اوقال اشتريت قبلت ولم يقل لفلان اوقال الفضولى لصاحب العبد بع هذا العبد من فلان بكذا فقال البايع بعت وقال الفضولى قبلت لفلان اشتريت لفلان اولم يقل لفلان ففى هذه الوجوه يتوقف العقد ولا ينفذ على المشترى (هكذا وجدت فى حاشية القنية بخط بعض الاكابر)

او قبلت يتوقف (الثالث ان يقول بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوى ان يكون لفلان فانه ينفذ عليه (الرابع ان يقول اشتريت لفلان بكذا والبايع يقول بعت منك بطل العقد فى اصح الروايتين انتهى وفى كافى الحاكم ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان قد رضيت فاراد المشترى ان يمنعه كان له ان يمنعه ذلك فان سلمه له واخذ منه الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما انتهى

(بحر رائق فى الوكالة بالبيع والشراء ملخصا فى شرح قوله الا ان يقول)

(فح) قال بعت هذا العبد من فلان فقال الفضولى اشتريته لفلان لا يرجع الحقوق الى الفضولى لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة (ط) الاصل فيه ان من اشترى شيئا لغيره بغير امره كان للعاقد وان اجاز الفلان الا اذا اضافه اليه بان قال اشتريته لفلان او قبلته له او قال البايع بعته من فلان وقال الفضولى اشتريته او قبلت فحينئذ يتوقف ولا ينفذ على العاقد

(قنية فى البيع الموقوف)

(قو) يتوقف بيع الفضولى عندنا ويبطل عند الشافعى ثم لا يخلو اما ان باع بثمن عين او دين فلو باعه بثمن دين كنقدين وفلوس وكيلى ووزنى بغير عينه يشترط لصحة الاجازة قيام اربعة البايع والمشترى والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فان هلك احد الاربعة لم تجز الاجازة ويجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائما ولو هلك فى يد البايع يهلك امانة (ذ) قيام الثمن يشترط للاجازة ايضا وان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين (هد) ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه ايضا ويكون هذا اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض ملكا للفضولى وعليه مثل المبيع ان مثليا والا فقيمته لانه شراء من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ اجازة الوارث فى الفصلين اى فى ثمن دين وعرض وذكر فى (شحى) بعد هذه المسئلة بخلاف القسمة عند ابى يوسف وهو ان التركة اذا كانت بين كبار مما يجبرون على قسمتها فاقتسموها بلا امر القاضى وبعضهم غائب فيتوقف على اجازة الغائب فان مات قبل الاجازة فاجاز ورثته جازت استحسانا لا عند محمد قياسا (جع) فى بيع المقايضة من الفضولى اذا هلك العرض الذى من جهة الفضولى ثم اجاز المالك ينبغى ان يجوز

(فى الرابع والعشرين من الفصولين)

ومن البيع الموقوف بيع الصبى المحجور الذى يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده او وصيه او جده او القاضى وكذلك المعتوه والصبى المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصى او القاضى والعبد المحجور اذا باع شيئا من مال المولى او من مال وهب له او اشترى شيئا يتوقف ذلك على اجازة المولى والرجل اذا باع عبده المأذون المديون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء

(قاضيخان فى فصل فى بيع الموقوف من البيوع)

ومن الموقوف اذا باع المريض مرض الموت من وارثه عينا من اعيان ماله ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع ومنها المرتد اذا باع او اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان اسلم جاز ونفذ بيعه ومنها الراهن اذا باع الرهن او الآجر اذا باع المستأجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستأجر فى اصح الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته

والمسئلة مذكورة فى البحر فى بيع الفضولى مفصلا وفى التاسع من بيوع الذخيرة تفصيل لا بد من معرفته

لان الاجازة تعمل فى الموقوف دون النافذ كذا فى الخانية فى التوكيل بالبيع والشراء من الوكالة

ولا بد ان يكون الثمن رايجا لان الثمن لو كانت كاسدة حال الاجازة لا تصح الاجازة (كذا فى نوع من انواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية)

والاجازة تلحق العقود الموقوفة دون المفسوخة وتلحق الافعال ايضا وهو الصحيح وتفصيله فى ضمان الغصب من الضمانات الفضيلية ولا تلحق النافذ كما اشير اليه فى هذه الصحيفة

والمسئلة مذكورة فى عاشر بيوع البزازية

وقال فى اواخر الواقعات لحسام الدين فى الباب الاول من الباب الذى فيه مسائل لم يذكر فى الابواب المتقدمة جازت الاجازة لو مات المالك واجازت الورثة فليتأمل عند الفتوى)

والمستأجر يملك الاجازة ولايملك النقض فان لم يجز المستأجر حتى انقضت الاجازة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن نفذ البيع

(من المحل المزبور)

(سحى) باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم الى المشترى لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه امالو اشتراه الغاصب من مالكه او وهبه له او ورثه منه لاينفذ بيعه قبله (شنى) غصب شيئا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لاالو ضمنه قيمته يوم البيع

(فى اوائل الفصل الرابع والعشرين من الفصولين)

باع مال ابيه بلا اذنه ثم ورثه لاينفذ بلا تجديد وكذا لو زوج اخته برضاها حال حيوة الاب بلا اذنه ثم انتقل الى الاخ الولاية جاز باجازته بعد انتقال الولاية لابالسكوت والفرق ان النكاح ولاية فينفذ بالاجازة والبيع تمليك فيشترط كونه مالكا

تفصيله البيع الفضولى من الكافى شرح الوافى

(بزازيه فى العاشر من البيوع)

(عده) قبض الثمن اجازة وكذا طلبه (فصط) دفع الثمن اجازة ولو باعه الفضولى واخذ المالك ثمنه خطا من الفضولى فهو اجازة

(فى الرابع والعشرين من جامع الفصولين)

فى البزازية وللمشترى فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولى فى النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه سفير محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولى

(من البحر الرائق فى فصل الفضولى فى شرح قوله ومن باع ملك غيره)

(فش) باعه فضولى فبرهن المالك على الاجازة واراد اخذ ثمنه من المشترى ليس له ذلك الا اذا ادعى ان الفضولى وكله بقبض ثمنه

(فى الرابع والعشرين من الفصولين)

(خل) المشترى من الغاصب لو حرر فاجاز المالك بيعه لاينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد وينفذ عندهما استحسانا ولو باعه المشترى من الغاصب فاجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشترى وفاقا والمشترى من الراهن لو باع او حرر فاجاز المرتهن البيع نفذ عتقه وبيعه وفاقا وكذا المشترى من الوارث والدين محيط

(من المحل المزبور)

الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة لو كان له مجيز حالة العقد والابطل وقال الشافعى يبطل مطلقا بيانه ان الصبى المحجور لو تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه فاجاز بنفسه يتوقف على اجازة وليه مادام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فى صغره كبيع وشرا وتزوج وتزويج وكتابة قنه ونحوها فاذا فعله الصبى بنفسه يتوقف على اجازة وليه مادام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فاجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة ولو طلق الصبى امرأته او خلعها او حرر قنه مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج قنه امرأة او باع ماله محاباة فاحشة او شرى شيئا باكثر من قيمته فاحشا او عقد عقدا لو فعله وليه فى صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبى بعد بلوغه لم تجز لانه لامجيز لها وقت العقد فلم يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ مايصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله اوقعت ذلك الطلاق او العتق فيقع لانه يصلح للابتداء

(من)

(من المحل المزبور)

(فصل فيما يتعلق بالقبض وحبس المبيع)

باع دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشترى قبضتها لا يكون قبضا وان قريبة فقبض لان التخلية اقيمت مقام القبض عند التمكن وكل ماامكن اغلاقها فهى قريبة وان لم يمكن اغلاقها من ذلك المكان فبعيدة وبه قال الحلوانى والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة فى السواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح فيه القبض وان كان بقريب يصير قابضا وفى المحيط يصير قابضا بالتخلية وان بعد المعقود عليه عنهما وفى النوادر اشترى عقارا فقال البايع سلمته اليك وقال المشترى قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قابضا فى قول الامام وقالا ان كان يقدر على اغلاقه ودخوله قبض والالا

(بزازية فى البيوع)

وفى الظهيرية ذكر فى ظاهر الرواية التخلية فى الدور والعقار لايكون قبضا الا بالتقارب عنها والاعتماد على ماذكر فى ظاهر الرواية

(فى الرابع من بيوع التاتارخانية)

وفى ظاهر الرواية اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ماذكر فى ظاهر الرواية

(قاضيخان فى باب قبض المبيع)

(مج) لو اشترى دارا من انسان ببلدة اخرى فله ان يمتنع عن اداء الثمن للحال لان البايع غير قادر على تسليم المبيع للحال فيؤمر البايع ان يخرج مع المشترى الى تلك البلدة او يبعث وكيلا ويسلمها اليه ويقبض الثمن هناك

(نقد الفتاوى فى الرابع عشر من كتاب البيوع)

وفى الاقضية باع دارا بخراسان فى العراق ونقده الثمن ووكله بالقبض والخصومة فرجع وقال لم يسلم الدار الى من بيده الدار ولايسترد بالثمن مالم يبرهن على ذلك

(فى الخامس من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة

وفى اواخر الخامس من دعوى التاتارخانية)

ولو قبض المشترى المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن كان للبايع ان يسترد فان خلى المشترى بين المبيع وبين البايع لايصير البايع قابضا مالم يقبضه حقيقة واجمعوا على ان التخلية فى البيع الجائز يكون قبضا وفى البيع الفاسد روايتان والصحيح انه قبض

(قاضيخان فى باب قبض المبيع)

الارواية شاذه عن ابى يوسف ولايؤخذ بتلك الرواية ولايعمل بها كذا فى الرابع من بيوع التاتارخانية والثالث من بيوع المحيط البرهانى

ذكر فى ظاهر الرواية ان التخلية فى الدور والعقار لايكون قبضا الابدنو منها (قاضيخان فى اوائل باب قبض المبيع من البيوع)

قال ابو حنيفة التخلية بين المشترى وبين المبيع يكون قبضا بشرائط ثلثة احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشترى قد قبضت والثانى ان يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يصل الى اخذه من غير مانع والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير فان كان شاغلا حق الغير كالحنطة فى جوالق البايع وما اشبه ذلك فذلك لايمنع التخلية واختلف ابو يوسف ومحمد فى التخلية فى دار البايع قال ابو يوسف لايكون تخلية وقال محمد يكون تخلية ومن ذلك رجل باع خادما فقال البايع خليت بينك وبين الخادم فاقبضه والخادم فى منزل البايع بحضرتهما يصل الى قبضه فقال المشترى دعه الى الغد وابى ان يقبض فهلك الخادم فانها تموت من مال المشترى

عنـد محمد ومن مال البايع فى قول ابى يوسف

(من المحـل المزبور)

(م) وتسليم المبيع هوان يخلى بين المبيع وبين المشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه من غـير حائل وكذا التسليم فى جانب الثمن وقال الشافعى التخليـة ليست بقبض واذا اشترى حنطة بعينها وخلى البايع بينها وبين المشترى فى يد البايع فعلى قول ابى يوسف لايصير المشترى قابضا حتى لوهلكت هلكت مال البايع وعلى قول محمد يصير المشـترى قابضا حتى لوهلكت هلكت من مال المشترى فعلى هذا الاختـلاف ذا اشترى خلافى دن المشترى وخلى البايع بين المشترى وبين الدن فى بيت البايع وختم المشترى على الدن يصير قابضا عنـد محمد خلافا لابى يوسف وفى الظهيرية فان هلك هلك من مال المشترى فى قول محمد وعليه الفتوى (م) وحاصل الخلاف يرجع فى التخلية فى بيت البايع هل هى صحيحة فعند محمـد صحيحة خلافا لابى يوسف

(تاتارخانيه فى اوائل الفصل الرابع من البيوع)

باع تمرا على نخل وخلى بينه وبين المشـترى صار قابضا

(فى الثانى عشر من بيوع البزازية)

وفى الفتـاوى اشترى ثوبا فامره البايع بقبضه ولم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه يمكنه قبضه بلاقيام صح التسليم وان لم يمكنه بلا قيام لايصح

(من المحل المزبور وكذا فى مجمع الفتاوى)

ولو اشترى شيئا فنقد بعض الثمن ثم قال للبايع تركته رهنا عندك ببقية الثمن او قال تركته وديعة عندك لايكون ذلك قبضا (قاضيخان فى باب قبض المبيع)

رجـل باع مكيلا فى بيت مكايلة او موزونا موازنة وقال للمشـترى خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صـار المشترى قابضا ولو انه دفع المفتاح الى المشترى ولم يقـل خليت بينك وبينه فاقبضه لايكون قابضـا

(من المحل المزبور)

(م) قال اصحابنا وللبـايع حق حبس المبيـع لاستيفاء الثمن اذا كان الثمـن حالا وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له حـق الحبس ولو كان بعض الثمن حالا وبعضـه مؤجـلا فله حبسه حتى يستوفى الثمن الحـال ولو بقى من الثمن شئ قليـل كان له حبس جميع المبيـع وفى الفتـاوى الخلاصـة واذا استوفى الثمن وسلم المبيع اوسلم بغير قبض الثمـن اوقبض المشترى باجازة البايع لفظا اوقبضه وهو يراه ولا ينهـاه منه ليس له ان يسترده ليحبسه بالثمن وفى التفريد وللمشـترى ان لا يسلم اذا كان المبيـع غائبا (م) ولو دفـع بالثمن رهنا اوكفل به كفيـل لم يسقط حق البايـع فى الحبس ولو احال المشترى البايع على غيره بالثمن لا يبطل حق البايع فى الحبس واذا احال البايع غريما من غرمائه على المشترى حوالة مقيدة بالثمن سقط حق البايع عن المطالبـة بالثمن ويسقط حقه فى الحبس وفى القدورى اذا احال المشـترى البايـع بالثمن على انسان او احال البايع رجلا على المشـترى سقط حق البايع فى الحبس فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا احال المشترى البايع بالثمن على انسان لم يسقط حـق البايع فى الحبس ولو احال البايع رجلا عليـه سقط حقـه

(تاتارخانيـة فى الرابع من البيع)

قال فى التحفة ولو دفع المشترى الى البايع بالثمن رهنا او تكفل به كفيل لايسقط حق الحبس

وفى الخانية فى باب قبض المبيع ان الفتوى على قول محمد ــه

قال القاعدى قريبا من اواخر كتاب البيوع القبض اما حقيقى اوحكمى وهو التمكن من القبض بحيث لومد يده بقبضه من غـير واسطة فعل آخر غـير مد اليد ولواحتاج الى الشئ لم يكن قابضا وان وجد التخلية ــه

ولواحال البايع رجلا على المشترى بالثمن وقيل سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشترى البايع على رجل وهذا عند ابى يوسف وعند محمد فيه روايتان فى رواية كما قال ابو يوسف وقال فى رواية ان احال البايع رجلا على المشترى سقط حق الحبس واذا احال المشترى البايع على رجل لم يسقط حق الحبس وهى مسئلة كتاب الحوالة وهذا الذى قلنا من وجوب دفع الثمن اولا على المشترى فيما اذا كان المبيع حاضرا

(غاية البيان قبيل باب خيار الشرط ملخصا)

وان كفل به رجل اورهن المشترى لا يسقط حق حبسه وكذا ان احال به البـايع الى غريم وعند الثانى يسقط بالحوالة وان سلمـه قبل الاستيفاء ان باذنه لفظا اوكان يراه ولم يمنـع لا يملك استرداده وان بغـير اذنه ملك الاسترداد ونقض كل تصرف يحتمل النقض كالبيع والهبة لا العتق وفروعه وان دفع الثمن وقبض بلا اذنه ووجد البايع الدراهم زيوفا اومستحقة او ستوقة له نقض قبضه وان باذنه لافى الزيوف واسترد فى الرصاص والستوقة والمستحقة وان تصرف فيه بعد قبضه بيعا اوهبة ثم وجد الثمن كذلك لا ينقض التصرف لانه تصرف المشترى بعد القبض باذن البايع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البايع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض وان علم البايع قبضه بلا اذنه ورضى به فهو كالاذن ابتـداء

(بزازية فى الثالث عشر من البيوع)

اذا تجانس القبضان تناوبا بان كان قبـض امانة اوضمان وان اختلفا ناب المضمون عن غيره لاغير بيانه ان الشئ متى كان فى يده بغصب اوعقد فاسد فاشتراه من المالك صحيحا ينوب القبض الاول عن الثانى حتى لو هلك قبل ان يصل الى منزله ويتمكن من قبضه هلك عليه ولو فى يده امانة كوديعة او عارية فوهب منه مالكه لايحتاج الى قبض آخر وينوب القبض الاول عن الثانى ولو فى يده بعقد فاسد اوغصب فوهبه لايحتاج الى قبض اخر وينوب القبض عن المضمون عن غيره ولو فى يده وديعة فباعه المالك منه يحتاج الى قبض جديد ولا ينوب الاول واذا انتهى الى مكان يتمكن من قبضه يصير قابضا بالتخلية والرهن كالعارية ارسل غلامه فى حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز فان مات قبل ان يرجع مات من مال الاب وبطل البيـع وان رجع ان كان الابن صغـيرا فقبض الاب قبض له وان بلغ حـتى يرجع الغلام فالقبـض للابن حتى لو هلك قبله يرجع بالثمن

(بزازية فى الثانى عشر من البيوع)

(فصل فى هلاك المبيع والثمن وفيه المقبوض على سوم الشراء)

هلاك المبيـع باتا او بخيار الشرط فى يد البايع بآفـة سماوية او باستهلاك البـايع او كان حيوانا فقتـل نفسه يبطل البيـع لانه مضمون بالثمن فسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لايتوالى على شئ واحد ضمـانان فان اتلفه المشترى والبيـع بات اوالخيـار للمشترى لزم على المشترى الثمن وان الخيار للبايع والمبيع فاسد لزم المثـل فى المثلى والقيمة فى القيمى وان بفعل اجنبى خير المشترى فان فسخ عاد الى ملك البايع وضمن الجانى المثلى اوالقيمة والمضمون ان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب الفضل وان من خـلافه طـاب وان اختار المشترى امضاء البيع اتبع الجانى بالمثل او القيمة

اى لاينوب المضمون عن المضمون ــه

وسيجئ فى الخيارات ما يناسبه ــه

وفى الفصولين قبيـل الثانى عشر تفصيل ــه

واذا هلك بعض المبيع فان كان قبل
القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا
اوموزونا اومعدودا ينفسخ العقد
بقدر الهالك ويسقط حصته من الثمن
والمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء
اخذ حصته من الثمن وان شاء
ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه
وان كان النقصان نقصان وصف
وهو كل مايدخل فى البيع من غير
تسمية كالشجر والبناء فى الارض
واطراف الحيوان والجودة
فى المكيل والموزون لا ينفسخ
البيع اصلا ولا يسقط عن المشترى
شئ من الثمن والمشترى بالخيار
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترك لتعيب المبيع قبل القبض
(كذا فى البدايع فى فصل حكم
المبيع من البيوع ملخصا ✻
قال هل يبطل البيع بهلاك الثمن
كما يبطل بهلاك المبيع اجاب نعم
وهلاك الثمن ان يرد ذلك لنوع
من جميع البلدان وينقطع عن ايدى
الناس فى الاسواق وان ردد صار
سلعة لكن لم ينقطع ففى القياس
هو بمنزلة عيب فاحش فيخير
البايع بين قبضها وبين فسخ
البيع وفى الاستحسان بمنزلة
الهلاك لان المقصود من الدراهم
الثمنية ففواتها كفوات الذات
وان انقطع ولم يرد ذكر فى بيوع
الواقعات ان لا يبطل البيع لان
الثمنية لا تبطل بالغرة كما لا يبطل
بالغلاء والرخص ولكن عليه قيمته
فى آخر يوم انقطع من الذهب
والفضة قال هو المختار وان انقطع
ورد فى هذا البلد وهو رايج فى بعض
البلدان ذكر فى الباب الثانى
منه ان لا يبطل البيع وهو بمنزلة
عيب فاحش فيخير البايع بين قبضها
وبين قبض قيمتها من الدنانير
اومن الدراهم الرايجة فى آخر يوم رواجها (كذا فى اوائل بيوع القاعدية وكذا فى اواسطه) ✻

حكم الفصل ذكرناه فى جانب البايع واختياره اتباع الجانى قبض عند الثانى خلافا لمحمد واثره فيما اذا نوى على الجانى وفيما اذا اخذ من الجانى مكانه شيئا آخر جاز عند الثانى وان هلك بعد القبض فعلى المشترى الا اذا اتلفه البايع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير منقود فالبايع يصير مستردا ويبطل البيع وسقط الثمن عن المشترى وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او وصف وخير المشترى بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبى فالجواب فيه كالجواب فى جميع المبيع وان بآفة سماوية فان نقصان قدر طرح عن المشترى حصة الفائت من الثمن وله الخيار فى الباقى وان نقص وصف لا يسقط شئ من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف مايدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء فى الارض والاطراف فى الحيوان والجودة فى الكيلى والوزنى وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشترى صار قابضا ما اتلف بالاتلاف والباقى بالتعييب فان هلك الباقى قبل حبسه فعلى المشترى وان بعد الحبس فعلى البايع وعلى المشترى حصة ما اتلفه لا غير فان حبسه بعد سقوط حقه فى الحبس فعلى المشترى كل الثمن وعلى البايع ضمانه ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشترى الا اذا كان بفعل البايع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبى وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع فى قدر ما اتلف وسقط حصته من الثمن من المشترى فلو هلك الباقى فى يد المشترى لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقى من سراية جناية البايع فيكون مستردا له ايضا فيسقط الثمن وان زعم البايع انه هلك بعد قبضه والمشترى انه قبل قبضه فالقول للمشترى وايهما برهن قبل وان برهنا فللبايع وكذا لو ادعى البايع ان المشترى استهلكه وقال به المشترى وان ارخا فبينة الاسبق اولى فى الهلاك والاستهلاك وهذا كله اذا لم يكن قبض المشترى ظاهرا فان كان ظاهرا وادعى كل استهلاك الآخر فالقول للبايع واى برهن قبل وان برهنا فللمشترى ثم ان كان للبايع حق الاسترداد للحبس صار به مستردا وانفسخ البيع ويسقط الثمن عن المشترى وان لم يكن له حق الحبس فللمشترى ان يضمنه القيمة ولا يبطل البيع بينهما

(فى نوع آخر من الثانى عشر من بيوع البزازية)

وفى التجريد اذا كسد ثمن المشترى بطل البيع عند الامام وعند الثانى له قيمتها يوم العقد وعند محمد قيمتها آخر ما يتعامل الناس ثم عندهما الكساد فى بلدة كاف للفساد فى تلك البلدة وقيل بالكساد فى جميع البلدان وان رخص او غلى قال الامام ظهير الدين لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع عليه المعاملة بالعيار الذى وقت المعاملة وفى المنتقى غلت الفلوس اورخصت فعند الامام الاول والثانى اولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وفى الملحقات عليه فى المنقطع قيمته فى آخر يوم انقطع من الذهب والفضة قال وهذا هو المختار والانقطاع والكساد سواء وحد الانقطاع ان لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه ويستوى ان يكون المبيع مقبوضا اولا وان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع وان مقبوضا فيكون كالبيع الفاسد والاجارة كالبيع والدين على هذا

(فى نوع فى الكساد من الثالث عشر من بيوع البزازية)

البايع اذا اقام البينة ان الجارية التى باعها من فلان ماتت فى يده

(واقام)

وحينئذ المساومة مذكورة
فى الثانى من بيوع التاتارخانية
على وجه الاستقصاء ✻
فيه اختلاف ذكره فى الزبدة
فى مسائل الغبن لكن افتى بهذا
مولانا ابو السعود ✻
الغبن الفاحش فى الاجرة مقدر بده
بازده وسيجئ فى كتاب الاجارة
✻

واقام المشترى البينة انها ماتت فى يد البايع فبينة البايع اولى لانها تلزم الثمن ولو ارخا فالسابق اولى ولو لم يقيما البينة فالقول قول المشترى لانه منكر

(فى الحادى عشر من بيوع الخلاصة)

والمقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما فى الوجيز ذكره فى بيوع الاشباه وفى موضع آخر منه المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقا كما بيناه فى شرح الكنز انتهى
قلت وهذا هو المفتى به الموافق لما فى الكتب المعتبرة

(من ضمانات الغانم فى اول مسائل البيع)

والمقبوض على السوم انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى

(فى الثانى من بيوع البزازية)

رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبايع لا آمنك عليه ادفع الى فلان ليكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفع البايع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البايع

(فى باب فى قبض المبيع من بيوع الخانية وكذا فى الرابع من بيوع التاتارخانية وكذا قبيل الثالث عشر من بيوع البزازية)

(الذخيرة) اخذ متاع رجل وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع فلا شئ عليه ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته النصاب وعليه الفتوى

(من منتخب التاتارخانية نقلا من الرابع من بيوعه)

رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هات حتى انظر اليه او حتى اراه غيرى فاخذه على هذا فضاع قال ابو حنيفة لا شئ عليه وان قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فعليه الثمن ولو قال ان رضيته اشتريته فهو باطل وهكذا قال ابو يوسف رجل ساوم رجلا فقال البايع هو لك بعشرين وقال المشترى لا بل بعشرة فذهب به المشترى على ذلك ولم يرض البايع بعشرة فلبس هذا يبيع الا ان المشترى ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله ان يرده ما لم يستهلكه قال ابو حنيفة وابو يوسف القياس ان يكون عليه قيمته لكنا تركنا القياس للعرف ويلزمه عشرون

(قاضيخان فى اواسط البيع)

(فصل فى الغبن والمحاباة)

وما لا يتغابن فيه قيل فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده وفى العقار ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

(فى السابع والعشرين من الفصولين)

قال شيخ الاسلام فى شرح المضاربة هذا التحديد فيما ليس له قيمة معلومة فى البلد كالعبد وغيره اما الذى له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء قل او كثر لا ينفذ على الموكل لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت تقويم ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين وهذا لا يحتاج الى التقويم فالحد الفاصل هذا وبه يفتى وسيأتى نحوه فى وكالة هذا الكتاب

(تتمة برهانيه من مسائل تصرف الفضولى من البيوع)

والغبن اليسير جائز متحمل الا فى مسائل منها الوكيل اذا باع من عبد نفسه وحط من قيمته بقدر ما يتغابن الناس فيه او باع ممن لا يجوز شهادته له ومنها رب المال اذا باع مال المضاربة وحط شيئا يسيرا ومنها اذا قال قيمة الجارية التى غصبها الف واخذها لرب الجارية بقوله مع يمينه ثم ظهر ان قيمتها الف ودانق كان لصاحبها اخذ الجارية ومنها اذا اوصى بثلث ماله فباع الموصى من مرض موته شيئا وحاباه محاباة يسيرة فان تلك المحاباة تدخل فى ثلث ماله ومنها المريض الذى عليه دين يحيط بماله اذا باع وحابى محاباة يسيرة لا تصح المحاباة اجازه الورثة اولم تجز ويقال للمشترى اما ان يبلغ تمام القيمة والا يفسخ البيع ومنها الوارث اذا اشترى من مورثه فى مرض موته فالحاصل فى بيان من يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل ان الوكيل بالبيع يبيع بقليل الثمن وكثيره وكذا المكاتب والعبد والصبى فيما باعوا واشتروا والاولياء نحو الاب والجد والوصى والقاضى لا يبيعون بالاقل الا بما يتغابن الناس فيه وشراؤهم كبيعهم

(خزانة المفتين قبيل الاستحقاق من البيوع وكذا التتمة البرهانية فى مسائل تصرف الفضولى من البيوع وكذا فى السابع والعشرين من الفصولين)

(صل) للمريض ابطال حق وارثه عن صورة المال حتى لو باع كل ماله بدرهم يجوز

(من كتاب البيوع من احكام المرضى من الرابع والثلاثين من الفصولين)

(ذخ) مريض عليه دين محيط بماله لو باع عينا من ماله من اجنبى بغبن يسير لم يجز المحاباة وفاقا اجازه الورثة اولا فالمشترى يتم القيمة او يفسخ البيع ولولا دين جازت بقدر الثلث وصى المديون لو باع تركته لدينه بغبن يسير صح وهذا من اعجب المسائل ان النائب ملك ما لا يملكه المالك ولو كان هذا مع الوارث لم يجز عند ابى حنيفة اصلا الا برضاء ورثته ولو بمثل قيمته وعندهما يجوز ويخير بين فسخ واتمام لو فيه غبن او محاباة قلت او كثرت وكذا وصى الميت لو باع من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف لم يجز عند ابى حنيفة ولو بقيمته وعندهما يجوز (فش) ثمن الادوية يعتبر من كل ماله لو شراها من اجنبى ما وشراها من وارثه لم يجز (ضف) نفس البيع اى بيع المريض من وارثه لم يجز بلا اجازة بقية الورثة وكذا المحابات معه لم تجز الا بها وذكر على وجه الاستشهاد الا يرى ان مريضا لو شرى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه ثمنه جاز ولا محاباة فيه كشرائه من اجنبى والوارث يخالف الاجنبى فى الاقرار اما فيما يثبت عيانا فهما سواء ولم يذكر خلاف فهذا دل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل (ص) المحاباة مع الوارث لم يجز اجازت الورثة اولا وان تم القيمة وهذا يشكل الا اذا حمل على مريض مديون

(من المحل المزبور)

واذا باع عينا من اعيان ماله من وارثه عند ابى حنيفة لا يصح اصلا من غير اجازة باقى الورثة سواء حابى اولم يحاب باع بمثل القيمة او باضعاف القيمة وعندهما البيع بمثل القيمة او باضعاف القيمة جاز والوارث اذا باع عينا من اعيان ماله من مورثه المريض بمثل القيمة فكذلك الجواب عند ابى حنيفة وفى الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح اصلا من غير اجازة الورثة عند ابى حنيفة وعندهما يصح من غير اجازة الوارث والمحاباة مع الوارث لا يصح الا باجازة باقى الورثة وهو الصحيح

(تاتارخانية فى التاسع عشر من البيوع فى مما يتصل بهذا الفصل)

هذا عند الامام خلافا لهما منه

وزاد فى الفصولين فى السابع والعشرين سابعة وهى مأذون مديون باعه مولاه منه

ثم يقال للمشترى اما ان تبلغ الثمن الى تمام ثلثى القيمة ولا ترد شيئا من المبيع واما ان تفسخ العقد فى التاسع عشر من بيوع التاتارخانية منه

الى هنا مذكورة فى خزانة المفتين بلا تعرض الخلاف منه

اشترى عبدا فى صحته بغبن فاحش على انه بالخيار ثلثة ايام ثم مرض فاجاز او سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث

(منية المفتى فى اقرار المريض)

بيع ما يساوى درهما بالف درهم يجوز ولا يكره عند ابى يوسف وقال محمد يكره

(منية المفتى فى مسائل تصرف الفضولى)

قال لآخر ان لك ارضا خربة فى موضع كذا لا تساوى بشئ منها فبعها منى بكذا ولم يعرفها البايع فباعها منه بذلك الثمن وهى كانت تساوى اكثر من ذلك جاز

(فى آخر مسائل قبض المبيع من منية المفتى وكذا فى الخلاصة فى الثالث من البيوع وكذا فى البزازية)

اذا غر البايع المشترى وقال له قيمة متاعى كذا فاشتره فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يرده وبه يفتى وكذا اذا غر المشترى البايع ويرده المشترى بغرور الدال

(اشباه فى الكفالة والحوالة وكذا فى القنية)

(بم) قال لغزال لا معرفة لى بالغزل فأتنى بغزل اشتريه فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى فجعل نفسه دلالا بينهما فاشترى ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد الباقى بحصته من الثمن قال رضى الله عنه والصواب ان يرد الباقى ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ منه وبعده يرد الباقى ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

(قنية فى باب خيار المغبون والمغتر)

ولو تصرف المشترى المغبون فى المبيع تصرف الملاك بعد ما عرف الغبن فيه لا يرده ولو تصرف فيه تصرف الامانة يرده به

(حاوى القنية فى خيار المغبون والمغتر)

(مسائل شتى من البيوع)

يكره بيع الامرد من رجل فاسق يعلم انه يعصى لانه اعانة على المعصية

(قاضيخان فى فصل فيما يخرجه عن الضمان من كتاب البيوع)

لا يجوز ان يفرق بين جارية وولدها الصغير فى بيع ولا هبة ولا صدقة ولا وصية وكذا كل ذى رحم محرم الكافر والمسلم فيه سواء

(خزانة الاكمل فى اول قيد ذوى الارحام فى اوائل البيوع)

(قمع عك) دلال قال لبزاز هذه السلعة بدينار فخذها فقال البزاز ضعها فوضع وخرج ولم يأخذ الثمن قال استحسن ان يكون بيعا ولو قال البزاز لرجل بكم تدفع هذا فقال كل من بدينارين فقال زن منها منوين فوزنه وتركه ولم يأخذ الثمن فهذا ناقص لبس بيع (بت) مثله وان قبض الثمن فبيع

(قنية فيما ينعقد به البيع وما يمنع)

(بو) ساومه السلعة بعشرين دينارا فقال البايع لا ابيعه الا بخمسة وعشرين فقال اترك لى الخمسة ورضى بذلك ولم يوجد منه قول فهذا لبس ببيع

(من المحل المزبور)

(ص) اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهى لك بالف درهم

افتى مولانا ابو السعود واستاذنا الفاضل يحيى بن زكريا بانه لا يجوز بيع المريض من وارثه ولو بمثل القيمة فكانهما اختار القول الامام منه

والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى بالرد كذا قال التمرتاشى فى حاشية القنية وكذا فى التبيين والنهاية والكافى فى اواخر فصل المرابحة والتولية وبعبارته مع مسئلته مسطور فى آخر التولية (من جامع الرموز نقلا عن الكافى)

اوقال ان رضبتها اليوم فهى لك بالف درهم فهو جائز على ماشرطنا استحسانا عندنا
(من المحل المزبور)

اذهب به فان رضبته اشتريته فذهب به وضاع لايضمن ولو قال ان رضبته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن دفع قارورة الزجاجى ليراها اوليريها غيره فسقطت وانكسرت ان كان بين الثمن ضمن والالا
(فى الثانى من بيوع البزازية فى اول نوع فى المقبوض على السوم وكذا فى الخلاصة)

والمقبوض على السوم الشراء انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى
(من المحل المزبور وكذا فى الثانى من بيوع التاتارخانية)

المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقا كما بينا فى شرح الكنز (من بيوع الاشباه فى اواخره)

اشترى شيئا بثمن الى اجل سنة كان على البايع تسليم المبيع فى الحال فان لم يسلم حتى مضت السنة فالاجل السنة المستقبلة عند ابى حنيفة وكذا لو كان فى البيع خيار يعتبر الاجل من وقت سقوط الخيار عنده
(خزانة الفتاوى فى الفصل التأجيل من البيوع)

لو اشترى عبدا بثوب موصوف فى الذمة ولم يضرب له اجلا لم يجز وان ضرب له اجلا جاز ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع
(وجيز فى باب معرفة المبيع من الثمن من البيوع)

ومن وجب له حق من قرض او ثمن مبيع فابتاع به شيئا بعينه جاز قبضه ولم يقبض (طح) الدين لايخلو اما ان يكون دراهم او دنانير او فلوسا او مكيلا او موزونا اوقيمة المستهلك اشترى به شيئا بعينه او بغير عينه اما اذا اشترى به شيئا بعينه فى الفصول كلها جاز الشراء وقبض الثمن ليس بشرط لانهما افترقا عن عين بدين الا اذا كان صرفا كما اذا اشترى دراهم او دنانير بدينه وهو دراهم او دنانير (ح) القبض من شرطه وان اشترى شيئا بغير عينه فانه ينظر ان كان الدين دراهم او دنانير او فلوسا جاز الشراء الا ان قبض المشترى قبل التفريق بالابدان شرط حتى لايقع الافتراق عن دين بدين لانه لايتعين للعقد وان عين فان اشترى به كيليا او وزنيا فباعه بدراهم او دنانير او فلوسا او اشترى هذه الاشياء بدينه جاز كيف ماكان ولكن القبض قبل التفريق شرط حتى لايقع الافتراق عن دين بدين وان اشترى به كيليا من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين مبيعا والآخر ثمنا فالشراء جائز وان كان بغير عينه ولكن القبض فى المجلس شرط وان جعل الدين ثمنا والآخر مبيعا فالشراء باطل وان احضر فى المجلس لانه صار بايعا ما ليس عنده وذلك لايجوز
(من خزانة المفتين فى الاقالة)

ويجوز بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم لانها اجناس مختلفة فاما البقر والجواميس فجنس واحد لايجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس متفاضلا وكذا المعز مع الضأن والعراب والبخاتى لايجوز بيع شئ منها بالآخر متفاضلا وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس مال الربوا اذ لايوزن لحم الطير ولايكال وينبغى ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج

وعبارة الخلاصة ان رضبته اخذته بعشرة وفرق قاضيخان فى اول باب البيع من فتاواه بين قول المشترى ان رضبته اخذته وبين قوله ان رضبته اشتريته فقال ولو قال ان رضبته فهو بمال ولم يفرق بينهما (فى فصل فى المقبوض على سوم الشراء)

قال فى شرح الكنز رأيت الفرق بينهما فى فروق الكرابيسى ومنها نقلت قال ولو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات انظر اليه اوحتى اريه غيرى فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لاشئ عليه يعنى يهلك امانة وان قال هاته فان رضبته اخذته فضاع فعليه الثمن والفرق ان فى الفصل الاول امره لينظر اليه او ليريه غيره وذلك ليس ببيع واما فى الفصل الآخر امره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فمع الامر اولى انتهى وفيه تفصيل فان اردت الاطلاع فراجعه انتهى

البخت بالضم شولدوه يه ديركه عجميدن وعربيدن طوغمش اوله مفردى بختى در جمعى بخاتى كلور
(لغت م)

ولو باع ارضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشترى ان يمنع البايع عن تدلى اغصان الشجرة فى ملكه لان المستثنى مقدار غلظ الشجرة (فى البيع الفاسد من الخانية)

والاوز لانه يوزن فى عادة ديار مصر بعظمه
(فتح القدير فى اواخر الربوا من البيوع)

اشترى شيئا بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج فى السوق فسد البيع وان كان يروج لكن انتقص لاينتقض البيع وليس للبايع الاذلك وفى التجريد بهذه العبارة اذا اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض بطل البيع عند ابى حنيفة وعندهما لايبطل ثم عند ابى يوسف يجب على المشترى قيمتها يوم العقد وعند محمد تعتبر قيمتها اخر ماترك الناس المعاملة بها
(خلاصة فى الثالث عشر من البيوع)

وقع البيع بالعدالى او الفلوس وكسدا قبل قبضهما فسد البيع وان غلا او رخص لا بلا خيار لاحدهما
(بزازية فى الثالث عشر من البيوع)

الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما من جنس الثمن وغيره ولو بعد المدة ولا ينفعه الندامة بعد الزيادة حتى يجبر على تسليمها ان ابى ويلتحق باصل العقد حتى يرد معها ان رد وشرط زيادة الثمن بقاء المبيع وكونه محلا للتقابل فى حق المشترى حقيقة وجوز البقالى الزيادة فى المبيع بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن على ظاهر الرواية ولو جارية فاعتقها او انشاء فيها شعبة لاتصح الزيادة فى الثمن كما لو باعها من غيره وهو قولهما وروايا عن الامام انه يجوز ولو آجرها او رهنها او شاة فذبحها تجوز فى الثمن لا بعد الموت لعدم بقاء المحل وفى الاول باق لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع واحد عشر فعلا من المشترى تمنع الزيادة فى الثمن اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فاربه اوجعله قلية اوسكباجا والاعتاق بشعبه حتى الاستيلاد اوقطنا فغزله اوغزلا فينسجه والحادى عشر موت المبيع واثنا عشر فعلا لاتمنع الزيادة ذبح الشاة وندف المحلوج وحلج غير المحلوج وجعل الكرباس خريطة بلاقطع وجعل الحديد سيفا ورهن المبيع واجارته ولو ارضا او باعه ثم ان المشترى الثانى لقى البايع فزاد فى ثمنه اوزاد رب الارض سدسا فى نصيب المزارع والثور منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا ولابد فى الزيادة من قبول الآخر حتى لو لم تقبل وتفرقا عن المجلس قبل قبول الآخر بطلت الزيادة وكما تصح من العاقد يصح من وارثه ايضا والزيادة تصح وان مفسدة للعقد وتلحقت باصل العقد وفسدت العقد ايضا عنده خلافا لهما وتصح الزيادة من الاجنبى ايضا لكنه ان بامر المشترى يلزمه لا على الاجنبى كالصلح وان بلا امره ان اجاز جاز وان رد بطل ولو كان حين زاد ضمنها عن المشترى او اضافها الى مال نفسه لزمت الاجنبى وان بامر المشترى رجع عليه وان لا بامره لايرجع والحط جائز فى جميع المواضع جازت الزيادة او لا لكنه ان حط بعض الثمن التحق بالعقد وان حط كله لايلتحق
(من المحل المزبور وكذا فى الخلاصة فى الثالث عشر من البيوع)

رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبايع بعها اوطأها او كان طعاما فقال كله ففعل كان ذلك فسخا للبيع ومالم يفعل البايع ذلك لايكون فسخا اما الاكل والوطئ فان البايع لايكون نائبا عن المشترى فى ذلك فيجعل مجازا عن الفسخ حتى يكون واطئا وآكلا مال نفسه واما البيع فهو على وجوه ثلثة ان قال للبايع بعه لنفسك فباعه يكون فسخا ولو قال بعه لى لايجوز البيع ولايكون فسخا ولو قال بعه من شئت فباعه كان فسخا ويجوز البيع الثانى للمأمور فى قول محمد وقال ابو حنيفة لايكون فسخا وهو كقوله

وان انقطعت تلك الدراهم اليوم كان عليه قيمة تلك الدراهم قبل الانقطاع عند محمد وعليه الفتوى وكذا لو اشترى بالفلوس شيئا فكسدت فسد البيع عند ابى حنيفة وان غلت او رخصت لايفسد كذا فى الخانية فى فصل قبض المبيع من كتاب البيوع وصحح قاسم بن قطلوبغا قول محمد مستندا الى نقول عديدة وفى البحر والفتاوى الصغرى والبزازية ان الفتوى على قول محمد وكذا فى الفصولين نقلا من حينئذ فى اواخر الثلثين

بعه لى ولواشترى ثوبا او حنطة فقال للبايع بعه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ان كان ذلك قبل قبض المشترى وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البايع نعم لان المشترى
ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية وان قال بعه لى اى كن وكيلى فى الفسخ فالم يقبل البايع
ولم يقل نعم لايكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لايكون فسخا ويكون
توكيلا بالبيع سواء قال بعه او قال بعه لى (قاضيخان فى قبض المبيع من البيوع)
اذا كانت الاجرة عينا وقد شرط التعجيل لايصح بيعها قبل القبض وكذلك بدل
الصلح عن الدين اذا كان عينا لايجوز بيعه قبل القبض واما المهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض وفى الكافى والاصح
ان الاجارة لاتصح اتفاقا وعليه الفتوى (م) ولوتصدق بالمنقول المشترى قبل القبض
وماهو فى معنى المشترى نحو الاجرة وبدل الصلح عن دعوى العين فعلى قياس ابى يوسف
لايجوز وعلى قول محمد يجوز وعلى هذا اذا وهبه والقرض والوصية على هذا الخلاف
هذا اذا تصرف المشترى فى المنقول المشترى قبل القبض مع اجنبى واما اذا تصرف
فيه مع بايعه بان باعه منه لم يجز بيعه اصلا قبل القبض وان وهبه له لاتصح
هبته ويصح اقالته ٤ وفى فتاوى الخلاصة ولو رهن قبل القبض لم يصح ولو قبل
البايع ينفسخ وفى شرح الطحاوى وان لم يقبل البايع الهبة بطلت والبيع صحيح
على حاله (م) اشترى دارا ووهبها لغير البايع قبل القبض وامره بالقبض جاز بالاتفاق وذكر
الكرخى فى مختصره اذا قال المشترى للبايع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع
ولو قال بعه لايكون نقضا وفى التجريد بالاتفاق (م) ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لى
ولا لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لايكون نقضا
وفى الفتاوى الخلاصة ولو قال بعه لمن شئت لايصح وفى الذخيرة اذا اشترى من رجل
شيئا ولم يقبضه حتى امر البايع ان يهبه من فلان ففعل تم البيع وصار المشترى
قابضا (م) ولو قال المشترى للبايع قبل القبض اعتقه فاعتقه البايع جاز العتق
عن البايع ويفسخ البيع الاول ولايقع العتق عن المشترى عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف
العتق باطل ولو ملك المنقول بالوصية او الميراث يجوز بيعه قبل القبض واما
مسئلة العقار فنقول العقار اذا ملك بالبيع او الاجارة او الصلح عن الدين لايجوز
التصرف فيه قبل القبض عند محمد وزفر والشافعى وفى شرح الطحاوى وهو
الاستحسان وفى النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر
موقوف ان ادى الثمن او قبضها جاز الوقف وقيل هذا على قول من لايوقف صحة
الوقف الى التسليم الى المتولى وفى الذخيرة وبيع العقار قبل القبض لايجوز واما اجارته
فعلى قول محمد لاشك انه يجوز واما على قول ابى حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لايجوز
(تاتارخانية فى الثانى من البيوع قريبا من الاواخر)
(عك) اشترى حنطة لم يرها ولم يقبضها حتى باعها البايع من غيره وسلمها اليه
وانفقها انفسخ البيع وعليه رد الثمن على الاول
(قنية فى باب ما يتعلق بقبض المبيع من البيوع)
(حم) اشترى دارا او عبدا او عرضا وتركها فى يد البايع وباعها وربح فالبيع باطل
وان اجاز المشترى ففاسد ايضا ويجب فسخه

٤ عبارة الخلاصة فى اواخر الثانى من البيوع اشترى عبدا وباعه من البايع قبل القبض لاينفسخ البيع ولو وهب قبل القبض ينفسخ وفى التجريد او وهب من البايع اورهن قبل القبض لم يصح فلو قبل البايع ينفسخ البيع انتهى

(من المحل المزبور)
ولو باع عبدا فغاب المشترى قبل نقد الثمن ولا يدرى مكانه فاقام البايع البينة على ذلك
عند القاضى فان القاضى يقبل البينة ويبيع العبد ويقضى دين الغائب من ثمنه
فان فضل شئ وضع على يد عدل
(خزانة الفتاوى فى فصل القضاء على الغائب من كتاب ادب القاضى)
اشترى لحما فذهب ليأتى بالثمن فابطأ فباع البايع لئلا يفسد يحل للعالم بالقصة شراؤه
فان باع بازيد تصدق به وان بانقص فالنقصان موضوع واصله مسئلة الجامع الصغير
اشترى عبدا وغاب قبل قبضه الى آخره
(فى نوع فى المتفرقات من الفصل الثالث من بيوع البزازية)
اشترى فى المصر حطبا فغصبه غاصب حال حمله الى منزل المشترى من البايع فمن البايع
لان عليه التسليم فى منزل المشترى بالعرف كمن استأجر دابة الى المصر له ان يبلغ عليها
الى منزله بالعرف
(فى الثانى عشر من بيوع المزبور)
لو باع شيئا بدين له عليه ثم تصادقا ان لادين كان البيع بمثل ذلك الدين فى ذمة المشترى
(من خلع قاضيخان)
باع عبدا ثم اقر البايع انه كان حرا وانكر المشترى لايبراء المشترى عن الثمن ولم يجعل
ذلك الاقرار من البايع ابراء له عن الثمن
(تاتارخانية فى الخامس والعشرين من الاقرار)
قال باع عبدا بالف وتقابضا ثم اقر البايع انه كان دبره قبل ان باعه وقد ابق العبد
من يد المشترى او هلك هل يقدر المشترى على الرجوع بالثمن من غير ان يرد العبد
عليه فى الفصلين اجاب نعم
(من بيوع القاعدية)

(باب الخيارات)

ثم الخيارات وصلت الى ثلثة عشر الثلثة المبوب لها وخيار التعيين والخيار بفوات وصف
مرغوب فيه وخيار العقد والاستحقاق وتفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع
واجازة عقد الفضولى والخيانة فى المرابحة وخيار الغبن فى الكمية وخيار الكشف
واغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من قارش الكتاب
(نهر فائق من باب خيار الشرط من البيوع)

(فصل فى خيار الشرط)

هو يصح فى ثمانية اشياء فى بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه
وكتابة وخلع وعتق على مال
(جامع الفصولين فى الخامس والعشرين)
وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد او الحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام
جعلتك بالخيار ثلثة ايام صح اجماعا
(من البحر الرائق فى باب خيار الشرط)
(بس) ولو باع بشرط اكثر من ثلثة ايام فسد البيع عند ابى حنيفة فان اجاز ذو الخيار
فى الثلثة او سقط الخيار بموت ذى الخيار او بموت القن او حرره المشترى او حدث فيه ما يوجب
لزوم العقد فالبيع جائز عند ابى حنيفة وعليه الثمن

لفظ قارش غير عربى والصواب ان يقال من مارس الكتاب من الممارسة

وان هلك فى يد البايع او استهلكه قبل قبض المشترى ينتقض البيع كذا فى فصول العمادية فى خيار الشرط فى الخامس والعشرين

(فى الخامس و العشرين من جامع الفصو لين)

(بس) هلك المبيع فى يد المشترى فلوكان الخيار للبايع ينتقض البيع و يلزم على المشترى
قيمته ولو للمشترى يلزمه الثمن و يتم البيع

(من المحل المزبور)

لو باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشترى ثم مات احد هما اواستحق لا يجوز
البيع فى البـاقى وان تراضيا على اجازة البيع ولوقال البايع فى حيوة العبدين نقضت البيع
فى هذا بعينه اوقال فى احد هما كان نقضه باطلا كانه لم يتكلم با النقض و يبقى الخيار فيهما

(قاضيخان فى باب الخيار من البيوع ملخصا وكذا فى التجنيس

وقال فيه وهذه المسئلة من مسائل الاصل)

اذا باع عبدا بالف على ان البايع بالخيار ثلثة ايام فقال احدهما بعد الثلثة مات العبد
فى الثلثة و تجب القيمة على المشترى وقال الاخر بل ابق فالقول قول من يدعى الاباق
و البينة بينة ايضا وقال عيسى بن ابان يجب ان يكون البينة بينة من يدعى الهلاك ولوقال
احدهما مات فى الثلثة وقال الآخر بل مات بعد الثلثة و يجب الثمن فالقول قول من يدعى موته
فى الثلثة والبينة بينة من يدعى موته بعد الثلثة ولوتصادقا على موته بعد الثلثة فى يد المشترى
فاقام احدهما البينة على نقض البايع البيع فى الثلثة بمحضر المشترى واقام الاخر انه اجاز
فى الثلثة فالبينة بينة من يدعى النقض ولوتصادقا على موته فى الثلثة و المسئلة بحالها
فالبينة بينة الذى يدعى الاجازة ولوادعى احدهما انه مات بعد الثلثة وان البايع نقض
البيع فى الثلثة وادعى الاخر انه مات فى الثلثة وان البايع اجاز البيـع قبل موته فالقول
قول الذى يدعى النقض والبينة بينة الذى يدعى الاجازة ولوكان بالخيار جميعا وقبض العبد
فادعى احدهما انه مات بعد الثلثة وانهما نقضا البيع فى الثلثة بمحضر منهما واقام البينة
واقام الاخر البينة انه مات فى الثلثة وانهما اجاز البيع قبل موته فالبينة بينة من يدعى الجواز

(خزانة الاكمل فى الهلاك من البيوع)

شرى بقرة او شاة بخيار فحلبها قال ابو ح بطل خياره وقال ابو يوسف لا حتى يشرب
اللبن او يتلفه ذو الخيار

(فى الخامس والعشرين من الفصولين)

(خ) لواستخدم الخادم مرة اولبس الثوب مرة اوركب الدابة مرة لم يبطل خياره و لوفعله
مرتين بطل (فصط) شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس باجر فسكت فهو رضا لا او
بلااجر لانه كاستخدام الا ترى انه لو قال له احجمنى فحجمه لم يكن رضا شرى امة فامرها
بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام

(من المحل المزبور)

رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم انه عرض العبد على بيع لم يبطل خياره لانه
لا يملك فسخ البيـع عند غيبة صاحبه

(قاضيخان فى باب الخيار من البوع)

لوعرض المشترى بشرط الخيار المبيع على البيـع بطل خيار الشرط ولا يبطل
خيار الرؤية

(من العمادية فى خيار الرؤية من الفصل الخامس والعشرين)

لواشتريا على انهما بالخيار فرضى احد هما لايرده الاخر عنـد ابى حنيفة وقالا له ان يرده

على هذا الخلاف خيار العيب و الرؤية كذا فى الهداية وخصه فى العناية بما اذا كان
بعد القبض اماقبله فليس له الرد يعنى اتفاقاوقوله رضى احدهما لايرده الآخر اتفاق
اذ لورد احدهما لايخير الآخر ولم اره صريحا ولكن قولهم لورد احدهما لرده معيبا
يدل عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باعا ليس لاحد هما الانفراد باجازة اوبرد كما فى الخانية
رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البايعين بالخيار فرضى احد هما
بالبيع و لم يرض الآخر لزمهما البيع فى قول ابى حنيفة انتهى

(من البحر الرائق فى باب خيـار الشرط)

(بخ م)اذا كان الخيار للبايع فله ان يطالب المشترى بالثمن ولو اخذه لا يسقط خياره
(طم) ولو اخذ بالالف من المشترى مائة دينارفهو امضاء للبيع وكذا لو ابرأ المشترى
صح وهو اجازة وكذا لو اشترى منه بالثمن شيئا اوساومه ولو اشترى بالثمن من غيره
لم يصح ولزمه العقد

(قنيـة فى خيار الشرط من البيوع)

(ط) و المشترى فى خيار الشرط للمشترى بعد الفسخ مضمون عليه بالثمن كالرهن
وفى خيـار البايع بعد الفسخ والمشترى مضمون عليه بالقيمة و الرد بخيار الرؤية و الرد
بالعيب بقضاء نظير الرد بخيار الشرط للمشترى

(من المحل المزبور)

(خل) لوكان الخيار للمشترى ينفذ البيع باجازته قولا اوفعلا بتصرفه و بموته و بمضى
المدة و بصيرورة المبيع بحال لا يملك فسخه كتلف و نقصان يسيرا وفاحش بفعـل
المشترى او بفعل البايع او الاجنبى او بفعل المبيع او بآفة سماوية وقال ابو يوسف
اخرا وقيل هوقول محمد ايضا لونقص فى يد المشترى بفعل البايع لايبطل خيار المشترى

(فى الخامس و العشرين من الفصولين)

و اما اذا كان الخيار للمشترى فان تعيب فى يد البايع لم يبطل خياره لانه يمكنه اجازة العقد
فى القائم و ان تعيب فى يده بآفة سماوية اوبفعل البايع اوغيره لزم البيع عندهما و يرجع على
البايع بالارش وعند محمد لايلزم بجناية البايع ولوحم العبد المبيع فاقلعت الحمى فى مدة الخيار له الرد

(فى الفصل الثانى من باب خيار الشرط

من المحيـط السرخسى ملخصا)

لو اشترى على انه بالخيار ثلثة ايام فتوارى البايع فى الثلث ينصب وكيلا فيرده اليه
كذا عن الامام الثانى و انه حسن ٦

(فى الفصل الثانى من كفالة البزازية)

(فصل فى خيار الرؤية)

خيار الرؤية يثبت فى عقد ينفسخ بالرد كالبيع و الاجارة و القسمة و الصلح عن مال
ولا يثبت فيما لا ينفسخ كالخلع و النكاح و الصلح عن القصاص و ما اشبـه ذلك

(فى اول خيار الرؤية من منية المفتى)

من له خيار الرؤية اذا فسخ العقد قبل الرؤية صح ٧ فسخه و ان اجاز العقد و ابطل
الخيار قبل الرؤية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية و الفسخ
بخيار الرؤية تصح من غير قضاء ولا رضاء وهو فسخ على كل حال قبل القبض و بعده

(قاضيخـان فى فصل خيار الرؤية)

بخلاف ما اذا كان للمشـترى كما
فى جامع الفصولين كذا فى خيـار
الشرط من بيوع البحر الرائق
مـحـ

٦ قال الفقيـه ابو الليث هـذا
خلاف قول اصحابنا غيرانه روى
فى بعض الروايات عن ابى يوسف
ولوفعـله القاضى فهو حسـن
كذا فى الخلاصـة فى الثانى
من الكفالة مـحـ

٧ كذا فى شرح الطحـاوى وفى
النهاية ان فيه اختلاف المشايخ
وعزاه الى التحفة مـحـ

وان كان المبيع من العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان والسفرجل ونحو ذلك ما لم ير الكل لا يبطل خياره

(من الفصول العمادى قبيل خيار العيب)

رجل اشترى ارزا فى جوالقين فرآى احدهما وانفقه ثم رأى الاخر ان كان الثانى دون الاول يرد بالعيب والا لا اشترى زقاقا من دهن وذاق واحدا ان كان الكل من نوع على صفة واحدة بطل خيار الكل والا لا

(بزازية قبيل الثامن من البيوع)

رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل ورؤية الرسول لا وكل او ارسل قبل الشراء حتى رآ ثم اشتراه الموكل او المرسل بنفسه ثبت له خيار الرؤية التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا يصير رؤية الوكيل كرؤية الموكل حتى لو وكل بها وقال ان رضيت بها فخذه لا يجوز اشترى مرئى موكله ولم يعلم الوكيل يثبت للوكيل خيار الرؤية

(منية المفتى فى خيار الرؤية وكذا فى البزازية فى السابع من البيوع وفى خيار الخانية)

(قع) ولو كان له خيار الرؤية فى دار ورآها ولم يرضها وامسكها زمانا فله الرد ما لم يتصرف فيها

(قنية فى باب خيار الرؤية من كتاب البيوع)

خيار الرؤية يبطل بحدوث الثمرة والزيادة فى يد المشترى او وكيله وبعد ما حدث الزيادة على يده ليس له الرد بحال تناولها او لم يتناولها الوكيل بالشراء اذا رأى المبيع او حدثت الزيادة فى يده سقط الخيار

(من الجواهر الكرمانى فى الخامس من البيوع)

رجل اشترى ارضا لم يرها ولها اكار فترك المشترى الارض فى يد الاكار بالاكارة فزرعها الاكار ثم اراد المشترى ان يردها بخيار الرؤية لم يكن له ذلك لان فعل الاكار منتقل اليه فصار كانه زرعها بنفسه

(قاضيخان فى فصل خيار الرؤية من البيوع)

(فصل فى خيار العيب)

رجل اشترى شيئا فعلم بعيب قبل القبض فقال ابطلت البيع بطل البيع ان كان بمحضر من البايع وان لم يقبل البايع فان قال ذلك فى غيبة البايع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال ابطلت البيع الصحيح انه لا يبطل البيع الا بقضاء او رضاء

(قاضيخان فى الرد بالعيب من البيوع)

ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا ايضا (فى الثالث من الفصولين)

لو وجد المشترى عيبا يرده على العاقد الفضولى لا على المجيز لانه صار كالوكيل من الابتداء

(من دعوى القاعدية فى اواسطه)

باع عبدا او جارية وقال انا برئ من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يدخل فى العيوب اما العيب لا يدخل فى الداء

(فى السادس من بيوع الخلاصة فى الجنس الثانى)

ولو اشترى كرما فوجد من الكرم بيوتا كثيرة للنمل فهو عيب

(ظهيرية فى النوع الثانى فى العيوب من الفصل الخامس من البيوع وكذا فى فصل العيوب من الخانية)

اوكان الكرم ممر الغير او مسيل ماء الغير فهو عيب ولو وجدها من تفعة لا يصل الماء اليها الا بالسكر فهو عيب

(فى خزانة الفتاوى فى فصل ما يكون عيبا من البيوع)

رجل اشترى دارا وقبضها فادعى رجل ان فيها مسيل ماء واقام البينة قال هو عيب والمشترى بالخيار ان شاء امسكها بجميع الثمن وان شاء رد

(قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب)

قال رحمه الله اشترى دارا ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر انه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء انه بغير حق فله الرد وان شاء امسكها ورجع بنقصانه (ط) مثله ولو كان للدار كنيف شارع فى الطريق او ظلة شارعة فامر القاضى برفعه بخصومة اهله لم يرد الدار لانه ليس من حقوقها الواجبة ولو كان لها باب فى الطريق الاعظم وباب فى سكة غير نافذة اقام اهلها بينة انهم اعاروا البايع هذا الطريق فامر القاضى بسده يخير المشترى ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف سائر العيوب

(قنية فى باب العيوب من البيوع)

الزوج والزوجة عيب للعبد والامة وجده سارقا او كافرا او مخنثا فى الردى من الافعال رد واما الذى له رعونة ولين فى صوته وتكسر فى مشيه ان قل لا وان كثر رد والزنا عيب فيها وفيه ان مرة او مرتين لا وان كرر رد ولو مد منار دو يشترط المعاودة عند المشترى فى كل العيوب الا فى الزنا وفى الجنون ايضا عند الثانى والخال والثؤلول لو فى موضع مخل بالزينة اما فى موضع لا مخل بها كتحت الابط والركبة لا والصهوبة فى الشعر والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد فى الرأس واللحية وريح الفم والانف والابط عيب لا فى العبد لو امرد الا ان يكون من داء هذا اذا فحش فان قل بحيث يكون فى الناس لا يكون عيبا فى الجارية ايضا اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية يرد وشرب الخمر فيهما ان كان ينقص الثمن عيب والاذن تقاطر الماء دائما الى الاربعة عيب والاوره فى الغلام والقفلة وورم فى الفرج فى الجارية عيب والسن الساقط والخضراء والسوداء ضرسا او لا عيب واختلف فى الصفرة والسعال القديم عيب وعدتها فى الرجعى عيب لا البائن والاعسر وهو ان يعمل بيساره يرد به لا ان عمل بكلتا يديه والصفر الا سود ان نقص القيمة عيب وعدم استمساك البول عيب والحرن فى الدابة وهو ان تقف ولا تنقاد والجموح وهو ان لا تقف عند الالجام عيب وخلع الرسن واللجام عيب والدين فى العبد والجارية عيب الا ان يقضى البايع او يبرأ الغريم والاباق ما دون السفر والسرقة ما دون النصاب عيب وهل يشترط فى الاباق الخروج من البلد قيل وقيل واذا اق باباقه من المشترى ليس له طلب الثمن من البايع قبل الرد اليه وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكولات للاكل من المولى لا ومن غيره اولا للاكل كالبيع ونحوه مطلقا عيب والحنطة ان كثيرا يباع مثلها عيب مطلقا والافلاس بعيب من المولى وان ابق من الغاصب الى المولى لا يكون عيبا ولو لا اليه ان عرف منزله وقوى الى الوصول اليه ولم يفعل عيب والا لا وان من المستعير والمودع والمستأجر عيب

(بزازية فى اول السادس من البيوع وكذا فى الخلاصة)

والهرم عيب والسعال القديم عيب اذا كان من داء اما المعتاد فلا

(من المحل المزبور)

والسن الساقطة عيب ضرسا كان او غيره هو الصحيح (كذا فى الخامس عشر من بيوع التاتارخانية ﻣﻊ

(فصط) نصاب السرقة ليس بشرط ليكون عيبا حتى لو سرق درهما فهو عيب سواء سرق من مولاه او من اجنبى ولو سرق بصلا او بطيخا من الفاليز او فلسا كما يسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق من المأكولات ليأكل فمن الاجنبى عيب لا من مولاه ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبى فهو عيب هو المختار وان سرق للادخار فهو عيب والاجنبى ومولاه فيه سواء والصحيح ان عود السرقة عند المشترى شرط وفاقا (من الفصولين فى خيار العيب من الخامس والعشرين

ﻣﻊ

الجرب عيب وناخسته عيب وسيلان الماء من المنخرين عيب

(من المحل المزبور)

وعن ابى حنيفة فى العشار اذا كثر وفحش انه عيب (خزانة الفتاوى فيما يكون عيبا ومالا)

(فصط) شرى امة على انها صغيرة السن فاذا هى كبيرة السن ليس له الرد اذ المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر عليها

(فى الخامس والعشرين من الفصولين فى القسم الرابع من اقسام العيوب)

اشترى على انها صغيرة فاذا هى بالغة لاترد (خزانة الفتاوى فى باب مايكون عيبا)

والزنا فى الجارية عيب لا فى الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الفراش فى الاماء بخلاف الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيبا فيه ايضا لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب

(بدايع فى تفسير العيب الذى يوجب الخيار من كتاب البيوع)

والجنون اذا وجد مرة فهو عيب لازم ابدا سواء وجد فى الصغر او بعد البلوغ

(مبسوط سرخسى فى باب البيع بشرط البراءة من العيوب)

والجنون عيب لايختلف باختلاف السن فلو وجد عند بايعه فى صغره وعاوده عند المشترى بعد كبره يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشترى بل اذا ثبت انه كان به جنون عند البايع يرده وان لم يعاوده عند المشترى والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده

(زيلعى فى خيار العيب ملخصا)

(قال) والجنون لماذكرنا ولابد فيه من وجوده عند البايع ثم عند المشترى كذلك كما لايخفى سواء اتحدت الحالة اولا فلو جن عند البايع فى صغره ثم عند المشترى فى صغره او بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد فى الباطن ولايختلف سببه بالصغر والكبر كما فى العيوب الثلثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب ابدا وليس معناه عدم اشتراط العود فى يد المشترى لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل مايزول كذا فى الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور فى الاصل والجامع الكبير وبه اخذ الطحاوى ولكن ميل الحلوانى وخواهرزاده الى ظاهر كلام محمد من عدم ٦ اشتراط العود عند المشترى لحديث من جن ساعة لم يفق ابدا وقال الاسبيجابى ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة فى يد المشترى وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل يشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا فى عامة الروايات فالحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلثة اقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول فى الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول ابى بكر الاسكاف البلخى كما فى غاية البيان معزيا الى اب المعين فى شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترط نظرا الى قول محمد فى الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم ابدا فاذا جن فى يد البايع كفى للرد واختاره الفقيه ابو الليث كما فى غاية البيان والحلوانى وخواهرزاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود فى يد المشترى وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضيخان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ماعداه

وفى التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى وللاخصر اختلال القوة التى بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة (كذا فى البحر الرائق فى باب خيار العيب فى شرح وقوله الجنون) منه

٦ قال قاضيخان فى شرح الجامع وهو خلاف الروايات الظاهرة وقال الصدر الشهيد وهذا غلط

(من البحر الرائق فى خيار العيب وفيه تفصيل)

وفى الذخيرة اذا اشترى جارية وقد كانت زنت فى يد البايع فله ان يردها وان لم تزن عند المشترى رواه محمد

(فى الخامس عشر من بيوع التاتارخانية فى اوائله)

وذكر فى كتاب الاجارات يشترط المعاودة فى يد المشترى فى جميع العيوب الا فى الزنا وهذه رواية محمد قال وفى الاملاء قال ابو يوسف وكذا الجنون وكما ان الزنا فى الجارية عيب وكذلك ولد الزنا فى الجارية عيب

(نقد الفتاوى فى السادس من البيوع وكذا فى خزانة الفتاوى)

(بم) اشترى جارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه فى دبره قال وقعت هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك النسفى ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب (قب) سمعت بعضهم لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان لانه يفسد الفراش

(قنيه فى باب العيوب من البيوع)

ولو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ان يردها فقال البايع كان لها زوج عندى ابانها اومات عنها قبل البيع كان القول قول البايع ولايرد عليه ولو اقام المشترى البينة على قيام النكاح الحال لا تقبل ولو اقام البينة على اقرار البايع بذلك قبلت بينته

(قاضيخان فى فصل العيوب وتمامه فيه)

برهن المشترى على ان للمشتراة زوجا غائبا ان ادعى المشترى ان البايع اذن لها بالتزوج اوزوجها بنفسه وبرهن على ذلك يحكم بالرد لو الزوج معلوما وان شهد وامطلقا ان لها زوجا او بايع البايع زوجها لاتقبل لانه فى الاول ادعى على الحاضر بسبب مايدعى على الغائب فيثبت كلاهما ولا كذلك فى الثانى وقال فى اجوبة الفتاوى يحكم فى حق الرد ولا يحكم فى حق اثبات النكاح ولم يذكر التفصيل السابق وقد ذكروا فى شروح الجامع لاتقبل فى حق الرد ايضا

(فى المتفرقات من الثانى عشر من دعوى البزازية ملخصا)

اذا اشترى جارية قد ولدت عند البايع لامن البايع اوعند آخر ولم يعلم المشترى بذلك وقت العقد هل له ان يرد فيه روايتان على رواية البيوع لايرد اذا لم يكن لها بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لانه على تلك الرواية الولادة عيب لازم لان التكسر الذى يحصل بسبب الولادة ٢ لايزول ابدا وعليه الفتوى كذا فى الخانية فى فصل العيوب نفس الولادة عيب فى بنى آدم وفى البهايم لا الا ان يوجب نقصانا ٣ فى المأذون الكبير لخواهرزاده وبه يفتى

(فى مسائل العيب من بيوع الفتاوى الصغرى وكذا فى التتمة البرهانية والمنية وكذا فى فصل مايكون عيبا من خزانة الفتاوى)

والحبل فى الجارية عيب يزول بالولادة (ذخيرة فى اوائل الرابع عشر من البيوع)

او اشترى جارية فوجدها حاملة وسقط الحمل واراد ردها ليس له ذلك لانه حصل النقصان فى يده فيمنع الرد فيرجع بالنقصان يعنى بنقصان الحمل لا بنقصان الولادة لان ذلك حصل فى ملك المشترى

وليس بعيب فى الغلمان كذا فى الخانية فى فصل فى العيوب منه

٢ المراد بالولادة هى القديمة صرح به فى الذخيرة منه

٣ ظاهرا باتفاق الروايات كذا فى الذخيرة منه

(من بيوع جواهر الفتاوى فى الباب الاول)

رجل اشترى جارية كان بها حبل ولم يعلم به فولدت عند المشترى ولم تنقصها الولادة ثم ماتت لاشئ على البايع

(قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب٢)

اشترى امة حبلى فولدت عند المشترى ليس له مع البايع خصومة فان ماتت فى يد المشترى فى نفاسها يرجع بالنقصان ٣ لا بكل القيمة ان لم يعلم بالحبل عند الشراء

(بزازية فى السادس من البيوع فى اوائله)

اشترى جارية وادعى انها حامل والبايع ينكر توضع على يد امرأة امينة حتى تبين حملها والنفقة فى هذه المدة على المشترى لانها ملكه

(جواهر الفتاوى فى الباب الخامس من البيوع وكذا فى مجمع الفتاوى)

عيب الحبل يثبت بقول النساء لكن لاترد بقولهن

(فى آخر باب اليمين من شرح ادب القاضى من فتاوى الخاصى فى مسائل العيب من البيوع)

ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها حبلى يريها القاضى النساء ان قلن هى حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلاشئ على البايع

(قاضيخان فى العيوب ملخصا)

(ن) شراها وهى ممن تحيض فوجدها مرتفعة الحيض فعند ابى حنيفة يدعها حتى يتبين انها ليست بحامل وقال ابو مطيع يدعها تسعة اشهر وقال سفيان الثورى يدعها سنتين وقال محمد يدعها اربعة اشهر وعشرا

(من الخامس عشر من الفصولين)

(خ) لم تحض عند المشترى شهرا او اربعين يوما قال عدم الحيض عيب واقله شهر ماذا ارتفع هذا القدر عند المشترى فله الرد او اثبت انه عند البايع (قد) طريق اثباته اقرار البايع او نكوله لاغير

(من المحل المزبور)

وعن خواهرزاده رجل اشترى جارية امتد طهرها لايردها مالم تدع ارتفاع الحيض بالداء او بالحبل والرجوع الى الاطباء فى الداء ويشترط اثنان وفى الحبل الى النساء ويكتفى بالواحدة وارتفاع الحيض لا باحد هذين السببين ليس بعيب فلو ادعى بسبب الحمل عن محمد روايتان فى رواية ان كان من وقت الشراء اربعة اشهر وعشرة ايام تسمع الدعوى وان كان اقل من ذلك لا وفى رواية شهران وخمسة ايام وعليه عمل الناس اليوم وانما يعتبر فى الباب اقصى ما ينتهى اليه ابتداء حيض النساء فى العادة وذلك سبع عشرة سنة عند ابى حنيفة واذا بلغت هذا المبلغ يحكم ببلوغها وان لم ترشيئا واختلف الروايات عنه فى الغلام فى رواية سبع عشرة سنة وفى رواية ثمانى عشرة سنة وفى رواية تسع عشر وفى التجريد وفى مختصر القدورى اعتمد على ثمانى عشرة سنة وعندهما فى الجارية والغلام خمس عشرة سنة وانما يعرف هذا اذا اشكل او وقعت المنازعة بقول الامة ولكن فى حق سماع الدعوى وتوجه اليمين فى حق الرد كذا فى الخلاصة فلو ادعى انها مرتفعة الحيض عند البايع يسمع فى الحال ولو اقام البينة انها مرتفعة الحيض عند البايع لاتقبل لان انقطاع الحيض لايوقف عليه

٢ لان هذا عيب قد ذهب كبياض عين قد ذهب وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف كذا فى الخلاصة فى الجنس الاول فى السادس من البيع نقلا عن المحيط البرهانى

٣ يرجع بنقصان الحمل لا بنقصان الولادة لانه حصل فى ملك المشترى (كذا فى الجواهر وقدمر منه)

وقد قال مشايخنا يقبل قول الاطباء من اهل الكفر كذا فى خزانة الاكمل فى عيب من البيوع وافتى قارئ الهداية انه لايقبل

ولو اقام البينة انها كانت مستحاضة عند البايع تقبل وان عجز عن اقامة البينة يحلف وكيفية التحليف كما تقدم ولو اخبرت امرأة ان بها حبل وامرأة او اكثر انه لا حبل بها صحت الخصومة ولا تقبل قول تلك المرأة على النفى فلو قال البايع ان هذه المرأة ليست لها بصارة فالقاضى يختار من لها بصارة

(فيض كركى فيما يمنع الرد وما لا يمنع من خيار العيوب)

قال وعدم الحيض والاستحاضة ويعتبر فى الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لايعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لابد من استحلاف البايع فيرد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك فى الصحيح ولو ادعاه فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلثة اشهر عند الثانى واربعة وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء وحاصله انه اذا صح دعواه سئل البايع فان صدقه ردت عليه والا ام يحلف عند الامام كما سيأتى وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها درور الدم والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى الاطباء وهم عدلان كذا ذكره الشارح تبعا للنهاية والدراية ولكن فيها ان الرجوع الى قول الامة انما هو قول محمد واما فى ظاهر الرواية فلا قول للامة فى ذلك انتهى وبما قررنا ظهر ان انقطاع الحيض لايكون عيبا الا اذا كان فى اوانه اما انقطاعه فى سن الصغر او الاياس فلا اتفاقا كما فى المعراج

(بحر رائق من خيار العيب)

واعتبر قاضيخان فى فتاواه مدة ٧ الانقطاع بشهر ورجحه فى فتح القدير وكذا لم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع تعيين ان يكون عن داء او حبل ورجحه فى فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه فى فتح القدير ان يدعى انقطاعه فى الحال ووجوده عند البايع فان انكر وجوده واعترف الانقطاع فى الحال استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وفى القنية ولو وجد الجارية تحيض كل ستة اشهر مرة فله الرد

(بحر رائق ملخصا فى باب خيار العيب)

ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لاتحيض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشترى الا ان يدعى ارتفاع الحيض بالحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويريها القاضى النساء ان قلن هى حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البايع وفى معرفة داء فى بطنها يرجع الى الاطباء ثم فى الداء ترد بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم وفيما لاينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت فيه الروايات وآخر ماروى عن محمد انه اذا كان ذلك قبل القبض وهو عيب لايحدث ترد بشهادة النساء فى قول ابى يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء والمرأتان اوفق واما الحبل فيثبت بقول النساء فى حق الخصومة ولاترد بشهادتهن

وفى فتح القدير ويعرف ذلك اى الارتفاع والاستمرار بقول الامة لانه لاطريق له الا ذلك فاذا انضم الى ذلك نكول البايع اذا استحلف قبل القبض او بعده فى الصحيح ردت

٧ ولم اره فى فتاواه وسيجئ خلافه نقلا عن الفضلى

وكذا فى البزازية فى آخر نوع فى الرد به وقد سبق فى البزازية قريبا من اوائل هذا النوع يسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة ايام وعليه عمل الناس فلا يكون دعوى انقطاع الحيض مثل دعوى الحبل بل يكون بينهما فرق

وقال فى فتح القدير بعد اسطر فظهر ان ماذكر فى النهاية من لزوم دعوى الداء او الحبل فى دعوى انقطاع الحيض ثم انه يحتاج فى توجه الخصومة الى قول الاطباء والنساء ليس تقرير ما فى الكتاب بل ماذكره مشايخ آخرون يغلب على الظن خطاؤهم

وارتفاع الحيض وادناه شهر اذا كان عند المشترى هذا القدر وثبت انه عند البايع فى آخر نوع فى الرد به من السادس من بيوع البزازية

(قاضيخان في فصل العيوب من البيوع)

لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هى غير بكر عرف ذلك باقرار البايع
كان للمشترى الخيار فان تعذر الرد يرجع المشترى على البايع بحصة البكارة فتقوم
وهى بكر وغير بكر ويرجع بالفضل ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا لا خيار له
فان كان الاختلاف بعد قبض الثمن فلو قال المشترى لم اجدها بكرا فقال البايع
بعتها وسلمتها وهى بكر فذهبت البكارة عندك فالقول قول البايع مع يمينه
بالله لقد بعتها وسلمتها وهى بكر ولم يذكر انها يريها النساء وذكر فى كتاب
الاستحسان انه يريها النساء لان وضع المسئلة هناك ان البايع يدعى انها بكر
فى الحال فيريها النساء ان قلن هى بكر يلزم المشترى من غير يمين البايع وان قلن
هى ثيب يحلف البايع ان حلف لزم المشترى ايضا وان نكل ردت عليه
وكذا لو اختلفا قبل القبض فقال البايع هى بكر والمشترى يقول هى ثيب
يريها النساء والامتحان ببيض الحمامة او الديك هل يسع ام لا قال رضى الله عنه سمعت
عن ثقة ان الامتحان ببيض الحمامة المقشرة فان كان القاضى ليس بحضرته من النساء
من يثق بها لزمت الجارية المشترى من غير يمين البايع حتى تحضر من النساء
من يثق بها الكل فى الجامع الكبير

(خلاصة فى الخامس من البيوع)

وهذا على اصل ابى حنيفة فاما على قولهما فشهادة النساء فيما لا يطلع الرجال
حجة مطلقة فينبغى ان يثبت الثيابة بشهادتهن فى حق الفسخ على قياس
قولهما وفائدة شهادة النساء على قول ابى حنيفة اليمين على البايع فان نكل ردت
عليه فان لم يكن بحضرة القاضى من النساء من يثق بقولهما لزمت الجارية المشترى
من غير يمين البايع

(منتخب التاتارخانية نقلا من الثانى من بيوعه)

ولو اشتراها على انها بكر فقال هى ثيب يرجع الى النساء فان قلن هى بكر فالقول للبايع
بلا يمين وان قلن هى ثيب فالقول للبايع مع يمينه فان وطئها المشترى فعلم بالوطئ
ولم يزايلها كما علم انها ليست ببكر بلا لبث فله الرد والا لزمته وعن ابى يوسف انها ترد
بشهادة النساء كذا فى (خ) وفى (ذ) شراها على انها بكر فاقر البايع انها ثيب فله الرد
فلو امتنع الرد بسبب رجع المشترى بحصة البكارة من الثمن فتقوم بكرا وثيبا فيرجع
بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيابة فاذا هى بكر فهى له ولا خيار
للبايع (ت) وانما شرط علم كونها بكرا باقرار البايع لانه لو علم بالوطئ فانه يمنع الرد
وان علم بقول النساء فبقولهن لا يثبت الرد (خ) وطئها او قبلها بشهوة لا ترد بعيب
فيرجع بنقصانه الا اذا رضى البايع باخذها لا بدفع نقصانها ولو وطئ المشترى فعلم
عيبها فباعها بعد العلم او قبله لا يرجع بنقص عيبها لان شرط الرجوع ان لا يرضى
البايع برده الا ترى انه لو رضى بها فلا شئ عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع
ولو وطئها غير المشترى بزنا او بنكاح او زوجها المشترى ولم يطأها الزوج ثم راى عيبا
فله الرجوع بنقصه لا الرد لتحقق المانع فى الوجوه كلها

(جامع الفصولين من القسم الرابع من الخامس والعشرين)

ولو اشترى عبدا فى عينه بياض فسأل بايعه فقال انه من الضرب ويزول الى عشرة

وليس المراد من قول المشترى لم اجدها بكرا الامتحان بالوطئ لانه مانع من الرد انه علم بخبره او بخبر غيرها (كذا فى الثامن من بيوع التاتارخانية) منه

كان القول قول البايع ولا يمين عليه وان قلن هى ثيب كان القول قول البايع مع يمينه (كذا فى الخانية) منه

والامتحان ببيض الحمامة او الديك لكن يمتحن ببيض الحمامة المقشرة (كذا فى الخامس من بيوع البزازية) منه

ايام ومضت العشرة ولم يزل لا يرده

(قنية فيما يمنع الرد بالعيب)

ومن باع فرسا او عبدا وبه جراحة وقال للمشترى لا تخف منها فان هلك بسببها
فانا ضامن فاخذها وهلك بسببها لا شئ عليه

(من صغير مشتمل الاحكام فى فصل العيوب من البيوع وكذا
فى القنية فى مسائل متفرقة من العيوب)

(قف) اشترى غلاما بركبته ورم فقال انه حديث اصابه من الضرب فاشتراه على ذلك
ثم ظهر انه قديم ليس له رده بخلاف ما لو اشتراه وبه حمى فقال البايع انها غب
فاذا هى ربع او على العكس فانه يرده (ط ظم) اشترى فرسا ظهر برجله قرحة هى ٧
اثر الختام وقال البايع هى قرحة اخرى واشتراه على ذلك ثم ظهر انه كان
اثر الختام ليس له الرد كمسئلة الورم وقد مر امثالها (ن) محمد بن سلمه اشترى جارية بها
قرحة فنظر اليها ولم يعلم انها عيب ثم علم فله الرد (ط) والصحيح انه اذا كان عيبا
بينا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد والا فله الرد (بسيج) للزيادات قبض المبيع
وهو معيب ورآه لم يبطل حقه من الرد والرجوع لانه قد يرى ولا يعرف تلك الصفة
وكذلك ينظر الى مكان العيب ويرا ولا يعرف وقد يكون به ورم فيظنه سمنا او ورم
ولا يعرف من اى نوع هو او يظن انه امر يسير ٤ حتى ينبه عليه فلا يبطل حقه حتى يعرف
حقيقة العيب ويرضى به

(قنية فى فصل فيما يمنع الرد بالعيب من البيوع)

رجل اشترى جارية فوجد بها قرحة فداواها ان داواها من تلك القرحة كان
ذلك رضى بالعيب وان داواها من عيب حدث فيها لا من القرحة لم يكن ذلك رضى بالعيب

(قاضيخان فى اواخر فصل فى العيوب من البيوع)

ولو اشترى معيبا فراى عيبا آخر فعالج الاول مع العلم بالعيب الثانى لا يرد ولو عالج
ثم علم عيبا آخر فله الرد

(جامع الفصولين من القسم الرابع من الخامس
والعشرين وكذا فى خزانة المفتين)

اشترى جارية فمضت ايام ثم ظهر شعار السعال فامسك ليظهر انه قديم او حديث
فظهر انه قديم ان قال الاطباء ان فى باطنها عيبا له ان يردها لانه لما تبين انه
من حرارة الكبد تبين انه عيبان فرضى باحدهما دون الآخر

(جواهر الفتاوى فى الباب الاول من كتاب البيوع)

(فصط) وجد القن مذكوما فسقاه كشكابا ٣ ينبغى ان لا يبطل الرد بخلاف ما لو سقاه
دواء لاجل الاطلاق فانه يبطله

(من الفصولين فى الخامس والعشرين)

وفى المنتقى اشترى عبدا محموما كان يأخذه الحمى كل يومين او ثلثة فاطبق عليه عنده
فله ان يرده وانه يخالف ما ذكر فى فتاوى ابى الليث فقد ذكر ثمه اذا اشترى عبدا
وبه مرض فازداد المرض فى يد المشترى فليس له ان يرده على البايع لكنه يرجع
بنقصان العيب فان كان صاحب فراش عنده فهذا عيب غير الحمى فلا يرده ويرجع
المشترى بالارش وكذلك اذا كانت قرحة فانفجرت عنده او جدرى فانفجر فله ان يرده

قال مولانا رضى الله عنه هذا اذا لم يبين السبب اما اذا بين السبب ثم ظهر انه كان بسبب آخر غير الذى بين كان له الرد كما لو اشترى عبدا وهو محموم فقال البايع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك كان له ان يرده لان العيب يختلف باختلاف السبب (كذا فى فصل فى العيوب من بيوع الخانية) منه

٧ وقال البايع هى قرحة اخرى واشتراه على ذلك ثم ظهر انه كان اثر الختام منه

٤ لان هذا مما يشتبه على الناس فجاز ان يشتبه عليه (كذا فى الخانية فى العيوب وخزانة المفتين) منه

٣ كشكاب اربه صويى كه خسته لره ايچورلر جواب معناسنه فارسيدر منه

وذكر فى السراجية قبيل باب الاقالة حيث قال ولو ازداد المرض فى يد المشترى وقد كان اصل المرض فى يد البايع ولم يعلم المشترى بذلك له الرد وفى البزازية فى نوع فيما يمنع الرد اشترى عبدا وبه مرض فازداد فى يده لا يرده وقيل يرده كما فى وجع السن الا ان يكون صاحب فراش فلا يرده وقال بعده بورقتين فلو زاد المرض عنده لا يرده بل يرجع بالنقص منه

(محيط برهانى فى الرابع عشر من البيوع فى نوع آخر فى بيان مايمنع الرد بالعيب)

قال ناسور ظاهر شد در دست مشترى بعد ازد ور وزد وطبيب از اهل شهادت ميكويند تا اين بيمارى مدتى در باطن نشود ظاهر نشود لايرده المشترى لانه وان ثبت انه كان قديما فى يد البايع لكنه كان كامنا فظهوره فى يد المشترى زيادة عيب فيمتنع الرد ويرجع بالنقصان

(من دعوى القاعدية فى اوائله)

وفى فتاوى ابى الليث اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض فى يد المشترى فليس له ان يرده على البايع لكن يرجع بنقصان العيب وان كان فى به قرحة فانفجرت عنده او جدرى فانفجر فله ان يرده ولو كان به موضحة فالت آمة فليس له الرد

(فى النوع الثانى من الفصل الخامس من القسم الاول من بيوع الظهيرية)

(فح) اشترى ثورا أبق من قرية المشترى الى قرية البايع لايكون عيبا وفى الغلام عيب (بم) هو عيب فى الثور كخلع الرسن عيب فهذا اولى (قب) ان دام على ذلك فعيب اما المرتان والثلث فلا قال رضى الله عنه وجواب (بم) احسن (بخ) ابق العبد من المشترى الى بايعه ولم يختف عنده لا يكون عيبا

(فى اول باب العيوب من بيوع القنية)

والاباق مادون السفر عيب بلا خلاف وتكلموا هل يشترط الخروج من البلدة (كذا فى حاشية القنيـة وقد سبق من البزازية)

وحد الاباق اذا استخفى عن مولاه تمردا فهو اباق وهذا احتياط ظهير الدين الكلدرى وفى الاصل الاباق من محلة الى محلة ليس باباق وكذا من قرية الى مصر ومن مصر الى قرية وان وصل الى موضع يرضخ لرد الآبق يكون عيبا وان كان دونه فلا

(خزانة الفتاوى فى فصل فيمايكون عيبا من البيوع)

اراد المشترى ان يرد العبد بعيب الاباق بعد ما ابق عنده وادعى انه قد كان ابق عند البايع والبايع يقول ما ابق عندى وانما بعثته فى حاجتى واقام المشترى بينة على انه ابق منه لم تقبل وان اقام بينة على انه اقر بانه ابق منى تقبل وكذلك لو ادعى راد الآبق الجعل وقال مولاه ما ابق منى وانما بعثته لحاجتى

(قاعدية فى البيوع وكذا فى الدعوى منها)

رجل اشترى عبدا فابق من يده وقد كان ابق عند البايع لايكون له ان يرجع بنقصان العيب مادام العبد حيا آبقا فى قول ابى حنيفة وكذا لو اشترى دابة فسرقت منه ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب

(قاضيخان فى فصل العيوب من البيوع)

ابق العبد ليس له الرجوع بالنقص الا ان يموت العبد او يعود لانه له ان يقول اقبله كذلك

(بزازية فى نوع فيمايمنع الرد ومالايمنعه من السادس من خيار العيب فى البيوع)

قال فان اشترى غلاما فوجده يبول فى الفراش ان كان بحال يبول مثله على الفراش عادة لايملك الرد بالعيب وان كان الصبى بحال لا يبول مثله فى الفراش عادة يملك الخصومة ثم صاحب الكتاب اشار الى ان الصبيان الذين يبولون فى الفراش ان يكون رباعيا او خماسيا فاذا جاوز هذا فالبول فيه عيب فان لم يخاصمه حتى بلغ وهو يبول فى الفراش فانه لايملك الخصومة فى الرد بالعيب

(من شرح ادب القاضى للصدر الشهيد ملخصا)

(شراه)

شراه فادعى بوله فى فراشه يدعه القاضى عند عدل لينظر فيه

(فى الخامس والعشرين من الفصولين)

ولو اشترى عبدا قد كان ابق او سرق او بال فى الفراش عند البايع ولم يفعل عند المشترى قال ابو بكر سعيد البلخى له ان يرده وقال ابو بكر الاسكاف لايرد مالم يعد عند المشترى وهو الصحيح وفى فوائد صاحب المحيط المعاودة فى السرقة هل هى شرط الصحيح انه يشترط العود فى يد المشترى بخلاف الجارية اذا زنت فى يد البايع ههنا لايشترط المعاودة فى يد المشترى بالاتفاق

(عمادية فى اواخر الخامس والعشرين)

ونظيره فى نقد الفتاوى منه

وفى الفوائد الظهيرية وههنا مسئلة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش كان له ان يرد وان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ والادراك لا رواية لهذه المسئلة فى الكتب ثم قال رضى الله عنه كان والدى رحمه الله يقول ينبغى ان يسترده استدلالا بمسئلتين احديهما ان الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها فان تعيبت عنده بعيب اخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم ابانها زوجها كان للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له ان يرده فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبايع ان يسترد النقصان قالوا ان كان البرؤ من المداواة لم يكن له ان يسترده وان لم يكن ذلك والبلوغ هذا لا بالمداواة فكان له ان يسترده

(كفاية فى باب خيار العيب)

(بخ) رد المبيع بعيب بقضاء او بغير قضاء او تقايلا ثم ظفر البايع بعيب حدث عند المشترى فله الرد

(قنية فى اول باب احكام الرد بالعيب)

(قع) علم بالعيب القديم بعد ما تعيب عنده فرجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فله ان يرد المعيب مع النقصان (ح) مثله (قعظم) ليس له الرد ومال (مت) الى انه يرد اذا كان بدل النقصان قائما والا فلا

(فى باب مايمنع الرد بالعيب من المزبور)

(م) واما اذا كان العيب باطنا ٧ فان كان يعرف باثار قائمة فى البدن وكان ذلك فى موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضى بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه فى ذلك وان لم يكن له بصارة فى ذلك يسأل عمن له بصارة فى ذلك ويعتمد على قول مسلمين عدلين وهذا احوط والواحد يكفى فاذا اخبره مسلم واحد بذلك يثبت العيب بقوله فى حق توجه الخصومة فيحلف البايع بالله ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ وذكر بعض المشايخ انه مالم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لايثبت العيب فى حق توجه الخصومة فبعد ذلك ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث فى مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد او المثنى او اشكل عليهما ذلك واختلفوا فيمابينهم فانه لايرده على البايع بل يحلف وان كان هذا العيب

٧ وان كان العيب غير ظاهر فانما يعرفه الاطباء نحو وجع الطحال والكبد فان القاضى يرى الاطباء والواحد فى هذا الباب يكفى ويقبل قوله فى حق توجه الخصومة واليمين على البايع ولايقبل فى حق الرد (كذا فى شرح ادب القاضى لحسام الدين الشهيد فى الباب الرابع والسبعين) منه

فيقول القاضى للبايع هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم او انكر واقام المشترى بينة عليه يقضى بالرد وان لم يكن له بينة يستحلف البايع الا ان يدعى الرضاء او الابراء (كذا فى النهاية فى خيار العيب) منه

لانهم لايشهدون عن حقيقة الامر وانما يشهدون عن ظن وانه لايصلح حجة الرد وكذا فى الذخيرة البرهانية فى نوع آخر فى دعوى العيب والخصومة من الثانى عشر من البيوع) منه

لايحتمل الحدوث فى مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لايرد و يحلف البايع ان عرف
وجوده بقول المثنى ذكر فى الاقضية و فى القدورى انه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ
وعن ابى يوسف انه لايرد بقول المثنى ويحلف البايع وفى ادب القاضى ان قبل القبض يرد بقول
المثنى و بعد القبض يحلف البايع وان كان عيبا لايطلع عليه الا النساء كالحبل وما اشبه ذلك
فالقاضى يريها النساء و الواحدة العدلة تكفى والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة
انها حبلى او قالت ثنتان ذلك يثبت العيب فى حق توجه الخصومة فبعد ذلك
ان قالت او قالتا حدث فى مدة البيع لايرد على البايع ولكن يحلف البايع فان نكل
الآن يرد عليه وان قالت او قالتا كان ذلك عند البايع ان كان ذلك بعد القبض لايرد ولكن
يحلف البايع وان كان ذلك قبل القبض فكذا لايرد بقول الواحدة وهل يرد بقول المثنى
ذكر بعض مشايخنا ان على قياس قول ابى حنيفة لايرد وعلى قياس قولهما يرد
وذكر الخصاف فى ادب القاضى انه لايرد فى ظاهر رواية اصحابنا و فى القدورى انه لايرد
فى المشهور من قول ابى يوسف و محمد و روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة مطلقا
انه يثبت الرد بشهادتهن وعن محمد فى رواية ابن سماعه مطلقا انه يثبت الرد بشهادة
النساء وعن محمد فى رواية يثبت بشهادة النساء فيما لايطلع عليه الرجال الا فى الحبل
وفى النوادر عن ابى يوسف ان قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بخلاف مابعد القبض

(فى الخامس عشر من بيوع التاتارخانية)

ادعى ان بالجارية داء باطنا معلوما و شهد طبيبان من اهل الشهادة بذلك الآن
يثبت حق الخصومة فان كان هذا قبل القبض يرتد بمجرد قوله رددت لانه لا حاجة
فيه الى القضاء وان كان بعده سألهما هل يحدث هذا فى مثل هذه المدة اى منذ
تبايعا الى الآن ام لا فان قالوا لا ردها بقولهما ذكره فى شرح الطحاوى

(من دعوى القاعدية)

سئل هل يقبل قول الطبيب الذمى فى قدم العيب وحدوثه وهل عيب يرد به على البايع
اذا لم يكن بالبلدة طبيب غيره و لا من يعلم ذلك العيب من المسلمين اجاب لايقبل
قول الكافر على المسلم

(قارئ الهداية من مسائل البيوع)

قال مشايخنا يقبل قول الاطباء من اهل الكفر (خزانة الاكمل فى العيب من البيوع)

قال فان ادعى ان بعينها ريح السبل القاضى يرى العدول من الاطباء فان قالوا نعم
ان كان بعد القبض يحلف البايع على ذلك فان كان قبل القبض يرد على البايع بالاتفاق

(فى الرابع والسبعين من شرح ادب القاضى ملخصا)

(م) واما اذا كان العيب باطنا لايعرف بآثار قديمة بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة
والبول فى الفراش فانه يحتاج الى اثباته فى الحال بالبينة

(فى الخامس عشر من بيوع التاتارخانية وتمامه فيه)

فان لم يكن له بينة وسأل القاضى ان يحلف البايع مايعلم انه ابق او سرق او جن او بال
فى الفراش عند المشترى قال ابو يوسف ومحمد له ذلك هكذا ذكر فى الجامع الكبير
ولم يذكر قول ابى حنيفة واختلف المشايخ على قوله والصحيح انه لا يحلف

(فى الرابع والسبعين من شرح ادب القاضى لحسام الدين الشهيد)

وان اختلف التجار فيما بينهم قال بعضهم هو عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له

يحلف المشترى بالله ما رضى
بذلك العيب ولا عرضه على البيع
منذ رآه واكثر القضاة على انه
يحلف بالله ما سقط حقك فى الرد
بالعيب على الوجه الذى يدعيه
البايع لكن اذا طلب البايع منه
يمينه وان لم يطلب لا يحلفه
فى ظاهر الرواية (كذا فى الخلاصة)
منه

فى فصل فى العيوب من الخانية
وفى معرفة داء فى باطنها يراجع
الى الاطباء ثم فى الداء ترد بشهادة
رجلين اذا شهدا انه قديم منه

وفى السابع من بيوع المحيط
البرهانى والذخيرة فى دعوى
الثيابة ان شهادة النساء فيما
لايطلع الرجال عليه حجة مطلقة
فينبغى ان تثبت الثيابة بشهادتهن
فى حق الفسخ على قولهما ثم قال
فى الذخيرة قد روى عن محمد
فى النوادر انه تثبت الثيابة
بشهادتهن فى حق الفسخ على
قولهما وفى مسائل العيب من
الصغرى والتتمة قال محمد ارد
شهادتهن قبل القبض وبعده
وتمامه فيه منه
وكذا فى الخلاصة والبزازية
فى نوع فى الرد من السادس البيوع
وكذا فى الخانية فى فصل العيوب
وفى الخامس عشر من الفصولين
وفى القنية فى باب الخصومة
بالعيب من البيوع بعلامة (بخ)
والعمل فى زماننا على هذا
ويكتب الصك على هذا منه

ان يرد اذا لم يكن عيبا بينا عند الكل

(قاضيخان فى فصل العيوب)

(قع عك) اشترى جارية على وجهها ختيعة واسفيداج ظنه من حسنها فلما غسلت
وجهها زال ذلك الحسن فليس له الرد الا اذا ظهر عيب ستره الاسفيداج والختيعة
وهذا صحيح فقد نص فى (ط) ان القبح فى الجوارى ليس بعيب

(قنية فى آخر باب خيار المغبون)

اشترى على انها جميلة فوجدها قبيحة ترد (فى فصل مايكون عيبا من خزانة المفتين)

اشترى عبدا امرد فوجده محلوق اللحية او منتوفها كان له ان يرد ان ظهر ذلك
فى مدة بعد الشراء يعلم انه كان عند البايع

(قاضيخان فى فصل العيوب من العيوب)

وفى الفتاوى الولوالجى رجل اشترى غلاما فوجده غير مختون ان كان صغيرا ليس له
ان يرده لانه ليس بعيب وان بالغا فالمسئلة على وجهين اقول ان كان مولدا له ان يرده
لانه عيب وان كان جليبا لايرد لانه ليس بعيب

(لسان الحكام فى نوع فى العيب من الفصل السابع عشر
وكذا فى الصغرى والتتمة فى مسائل العيب من البيوع)

والكى عيب الا ان يكون سمة كما فى الدواب (خزانة المفتين فى عيوب البيوع)

والمهقوع عيب وهو مأخوذ من الهقعة وهى دائرة تكون فى صدر الفرس الى جانب
نحره يتشأم فيوجب نقصانا فى الثمن بسبب تشاؤم الناس

(والولوالجى فى الثامن من البيوع)

ولو اشترى دابة فوجدها قليلة الاكل فهو عيب ولو كانت بطيئة السير ليس بعيب
الا اذا شرط انها عجول فى فوائد شمس الاسلام ولو كانت اكولا خارجا عن العادة
ليس بعيب وفى الجارية عيب

(فى اوائل السادس من بيوع الخلاصة)

وفى المنتقى اشترى مصحفا فوجد فى حروفه سقطا او اشتراه على انه منقوط بالنحو
فوجد فى نقطه سقطا قال هذا عيب يرد منه وفيه ايضا اذا اشترى مصحفا على انه
جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان او آية قال هذا عيب يرد منه

(محيط برهانى فى الرابع عشر من البيوع فى نوع فى العيوب تكون فى الجمادات)

وحذف الحروف او نقصها او النقط او الاعراب فى المصحف عيب

(بحر رائق فى خيار العيب من البيوع فى شرح قوله والشعر والماء فى العين)

(وس) اشترى عشرة بيضات فوجد احديها مذرة لاقيمة لها او عشر بطيخات
واحديها فاسدة لاقيمة لها فسد البيع فى الكل لانه اشترى مالا وغير مال بخلاف
التراب فى الحبوب لانه لا يضاف العقد اليه

(قنية قبيل باب بيع الاشياء المتصلة وما فيها الاستثناء من البيوع)

اشترى حنطة فوجد فيها ترابا ان كان مثل مايكون فى الحنطة لايرد ولا يرجع
بالنقصان وان كان بحال لايكون فى الحنطة مثل ذلك ويعده الناس عيبا له ان يرد
الحنطة كلها ولو اراد ان يميز التراب ويرده على البايع ويحسب الحنطة ليس له
ذلك اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا يميز الرصاص ويرد على البايع بحصته

ختيعة غازه بالفارسى وبالتركى
قزلجه منه
قال فى المحيط فى الرابع عشر
من البيوع فسر فى الاصل وفسر
فى المنتقى وقال المهقوع الذى
اذا سار سمع ما بين خاصريه
وفرجه صوت (كذا فى حاشية
القنية بخط بعض الاكابر) منه
وكذا فى البحر فى باب خيار العيب
من البيوع فى شرح قوله والشعر
والماء فى العين منه
ولا يعد عيبا فى الغلام كذا
فى حاشية القنية منه
مذرة البيضة كفرح فهى مذرة
فسدت ونفسه ومعدته والمذرة
خبثت (قاموس) منه

من الثمن قـل او كـثر
(خزانة الفتاوى فى فصـل ما يكون عيبا من البيوع)

جعل ابو يوسف لجنس هذه المسائل اصلا فقال كل ما يسامح فى قليله لا يميز كثيره وكل مالايسامح فى قليله كان له ان يميز كثيره والرصاص فى المسك لايسامح فى قليله فيميز كثيره ويسامح فى قليل التراب فلايميز كثيره وعامة المشايخ اخذوا بهذه الرواية
(قاضيخـان فى فصـل العيوب من البيوع)

واذا اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها لم يكن له ان يرد بخيار الرؤية ولابخيار العيب لانه تعيب بالاخراج حتى لولم يخرج المسك كان له ان يرد بخيار الرؤية والعيب
(فى خيار الرؤية من بيوع المزبور)

(خ) شرى على انه بذر بطيخ شتوى فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشترى ثمنه وعليه مثل ذلك البذر وعلى هذا تخم خربزهٔ بلاق ناكشته وسبز خطباكرمه وسوهانى باديكر نوع اجناس مختلفة وهذا اصح ولوشرى بذر الدوين فزرعه فى ارضه فلم ينبت رجع على بايعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لوشرى بذر البطيخ فزرعه فنبت القثاء ولوشرى بذر القثاء فوجده بذر القثاء البلخى بطل البيع جملة (فصط) وفى (فد) شرى بذرا فزرعه فلم ينبت اكر معلوم شودكه برنا آمدن ازعيب تخم است بهاباز كيرد (عده) شرى بذر البصل وزرعه ولم ينبت ان ثبت كه پوسيده بوده است يرجع بثمنه (قط) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لايرجع لانه اهلاك المبيع (شى) شرى بذر الخيار فبذره ولم ينبت اكر معلوم شودكه برنا آمدن ازفساد تخم است ثمن بازكيرد اكرچيزى ديكرى راصالح نى بود بعد ازفساد ويثبت فساده ببينة انه فاسد اوبتحليف بايعه ونظيره مامر انه لو اشترى امة فوجدها لاتحيض (فد) طريق اثباته اقرار البايع اونكوله (خ) شرى بذر بطيخ فظهر انه بذر القثاء يرد المشترى مثله ويأخذ ثمنه لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لايرجع بثمنه
(فى الخامس والعشرين من الفصولين فى اواخره)

ولم يكن له ان يرد كما فى جواهر الفتاوى وفى الفصولين ليس له الرد الابرضاء بايعه منه

اشترى شجرة ليتخذ منها بابا اونحو ذلك فقطعها فوجدها لاتصلح لما اشتراها فانه يرجع بنقصان العيب الا ان يأخذها البايع مقطوعة ويرد الثمن
(قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب من العيوب)

رجل اشترى مشجرة فوجد بعض الاشجار معيبا فاراد ان يرد المعيب خاصة ليس له ذلك لانه متباين متفاوتة حقيقة فهى كشئ واحد معنى
(من بيوع الواقعات الحسامية فى باب الخيار بعلامة النون)

قال رضى الله عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بارضها فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة رد المعيب خاصة
(قاضيخان فى فصـل العيوب من العيوب)

(فصط) شرى زوج ثور فوجد فى احدهما عيبا ظاهر الجواب ان له رد المعيب فقط كقنين وقال مشايخنا ان الف احدهما العمل مع صاحبه ولايعمل الامعه ردهما لا المعيب وحده فصار كمصراعى الباب
(فى اواخر الخامس والعشرين من الفصولين)

اشترى امتين واطلع على عيب باحدهما قبل قبضهما ان قبض المعيبة لزمتاه وان قبض السليمة له ردهما لا رد احديهما وان قبض السليمة وباعها او اعتقها لزمته المعيبة ئلا يلزم تفريق الصفقة وقبل قبضهما او قبض احديهما ردهما اوامسكهما وليس له رد المعيبة خاصة وبعد قبضهما له رد المعيبة خاصة وان كان باع احديهما
(فى السادس من بيوع البزازية فى نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه)

وفى الايضاح والفوائد الظهيرية قال مشايخنا لو اشترى زوجى ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الآخر بحيث لايعمل احدهما بدونه لايملك رد المعيب
(فى فتح القدير فى باب خيار العيب فى شرح قوله ومن اشترى عبدين الخ)

وعبارة الخلاصة فلو قبضهما ثم وجد بهما اوباحدهما عيبا وقد باع احديهما له ان يرد المعيبة منه

وكذا فى الخانية فى فصل الشرط من البيوع منه

(قب مح) اشترى كرما بثمرة وذكر الثمرة واكل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله ان يرد الكرم (بم) مثله
(كذا فى القنية فيما يمنع الرد بالعيب)
منه

(بم) اشترى غزلا وفيلقا منا فوزنه بعد ايام فنقص بان كان رطبا فيبس فله الرد ان صدقه البايع فى الرطوبة فان اختلفا فالقول للبايع لانه ينكر وجوب الرد ولو نسج الغزل وجعل الفيلق ابريسما ثم ظهر ذلك يرجع بالنقصان بخلاف ما اذا باعه وقدمر (ن) ابوبكر باع منه ابريسما كذا منا فوزنه عليه وقبضه ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان اقر بقبضه كذا منا فلا شئ له والا يسترد حصة النقصان من الثمن اذا لم يكن نقصانه للهواء ولا لتفاوت الوزنين
(من بيوع القنية فى المسائل المتفرقة من العيوب)

وفى فوائد صاحب المحيط اشترى ابريسما وبله بالماء ثم اطلع على عيب فانه يرجع بنقصان العيب وكذلك الاديم اذا نقعه فى الماء ثم اطلع على عيب به ليس له ان يرده وان رضى به البايع بذلك وكذلك اذا اشترى كرما واكل الثمار ثم اطلع على عيب او اشترى بقرة وشرب لبنها ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولا يرد وان رضى البايع قوله لايرد وان رضى به البايع فى هذه المسائل مشكلا
(فى خيار العيب من اقسام الخيارات)

ولو اشترى سكينا وحدده ثم وجد به عيبا ان حدده بالمبرد ليس له ان يرده لانه ينقص منه شئ وان حدده بالحجر له ان يرده
(من المحل المزبور وكذا فى اواخر القسم الرابع من اقسام العيوب من الخامس والعشرين من العمادية)

واما اذا اشترى فى سا جيدا فحصاه فالظاهر انه لايره ولم اره منه

(مى) شرى جراب هروى فوجد عيبا بالثياب وقد اتلف الجراب فله رد الثياب بكل الثمن وينبغى ان يكون الجواب فى القن والامة كذلك اذا وجد بهما عيبا بعد ما اتلف ثوبهما فله الرد بكل الثمن شرى شاة او بقرة مع ولدها فعلم بعيب فارتضع منها ولدها فله ردها ولم يكن ذلك رضا ولو ارسل هو عليها او احتلب المشترى من لبنها شيئا فشربه الولد او اطعمه هو اياه بعد العلم بالعيب فهو رضا (فد) شرى بقرة فشرب من لبنها فوجد عيبا لا يرد ويرجع بنقصه (شمح) لايرد رضى به البايع اولا ولكن يرجع بنقصه وكذا لو اثمر الشجر فاكله ولو اكل غلة القن اوالدار فله الرد (فد) شرى امة فارضعت ولد المشترى فوجد عيبا فله الرد ومر انه استخدام
(جامع الفصولين فى اواخر الفصل الخامس والعشرين)

وفى فتاوى الدينارى اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب
(عمادية فى القسم الرابع من اقسام العيوب من الخامس والعشرين)

وفى شامل البيهقى ولو حلب ابن البقرة وشرب اولم يشرب يكون رضا لانه لا يمكنه الرد بدون اللبن لانه نماؤه لامع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للفسخ فى الاصل

(من المحل المزبور)

اشترى برذونا وخصاه ثم علم بعيب كان له ان يرده لانه ليس بتعييب فلا يمنع الرد

(قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب من البيوع)

(بم) اشترى اربعة برود على ان كلا منها ستة عشر ذراعا فباع احديها ثم ذرع البقية فاذا هى خمس عشر فله رد البقية

(قنية فى بيع الشئ على انه كذا وكان بخلافه)

اشترى عدل طبرزد فباع منه خمسة امناء فوجد الباقى رديا فله ان يرده بالعيب وليس هذا كالطعام فان كل طبرزد بمنزلة العددى فله ان يرد المعيب بخلاف الطعام

(جواهر الفتاوى فى الباب الاول من البيوع ملخصا)

اشترى طعاما فاكل بعضه اوعرضه على البيع اوباع يرد الباقى عند محمد ويرجع بنقصان العيب فى الاكل لا فى البيع والعرض عليه عند محمد وعليه الفتوى اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا يرد الباقى بحصته ويرجع بنقصان مااستهلكه عند محمد وبه اخذ الفقيه

(بزازية فى نوع فيما يمنع الرد ومالا يمنعه فى السادس من البيوع)

ولولبس الثوب حتى تخرق من اللبس او اكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال ابوحنيفة لا يرجع بنقصان العيب وقالا يرجع وفى الذخيرة والصحيح قول ابى حنيفة وفى السغناقى والفتوى على قولهما

(تاتارخانية فى الخامس عشر فيما يمنع الرجوع الارش من البيوع)

(م) وفى المنتقى عن ابى يوسف فيمن اشترى ثوبا وباع نصفه ثم وجد بالنصف الآخر عيبا انه يرد مابقى وقال ابوحنيفة لا يرد ويرجع بنقصان العيب قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل ولواشترى حنطة اوسويقا فطحن الحنطة اولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب ولو اشترى طعاما واكل بعضه ثم وجد بالباقى عيبا فعلى قول ابى حنيفة لا يرد مابقى ولا يرجع بارش مااكل ولا بارش مابقى وقال ابو يوسف لا يرد مابقى ويرجع بارش مااكل ومابقى وقال محمد يرد مابقى ويرجع بنقصان العيب فيما اكل وفى المضمرات رضى بذلك اولم يرض وفى واقعات الناطفى وبه كان يفتى الفقيه ابوجعفر وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفى الخانية ويعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وفى النصاب وان باع نصفه يرد مابقى عند محمد ايضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ماباع (م) هذا جملة ماذكره فى الاصل وذكر فى موضع عن المنتقى عن محمد انه اذا اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب انه يرجع بنقصان العيب فيما اكل وفيما بقى ولا يرد الباقى وذكر فى موضع آخر منه عن ابى يوسف انه اذا اكل بعض الطعام رجع بنقصان العيب فى الذى بقى عنده وذكر فى موضع آخر منه عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه اذا اكل بعض الطعام ثم اطلع على عيب كان بالذى اكل وبالذى بقى يرجع بنقصان مااكل وكذلك جميع مايكال ويوزن مما لا ينقصه التبعيض واما اذا باع بعض المكيل والموزون فعند ابى حنيفة وابى يوسف لا يرد مابقى ولا يرجع بشئ من النقصان وعن محمد انه يرد مابقى ولا يرجع بحصة العيب فيما باع ٢

اذا لم ينقصه الخصا ذكره فى فتاوى اهل سمرقند وكان الشيخ الامام المرغينانى يفتى بخلافه كذا فى الخامس والعشرين (من بيوع التاتارخانيه) منه

الرداءة ليس بعيب فى كل مايكال اويوزن سوى الدراهم والدنانير فى اقرار الخانية فى فصل فى الاستثناء والرجوع عن الاقرار ملخصا منه

كذا فى المختارات وفى العتابية وهو المختار للفتوى منه

وفى بعض الروايات عن محمد كذا فى الخانية فى فيما يرجع بنقصان العيب منه

٢ وبه اخذ الفقيه ابوجعفر والفقيه ابو الليث وعليه الفتوى (كذ فى الخانية فيما يرجع بنقصان العيب) منه

هكذا ذكر فى الاصل وكان الفقيه ابوجعفر والفقيه ابو الليث يفتيان فى هذه المسائل بقول محمد على ماذكر فى الاصل رفقا بالناس وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين

(من المحل المزبور)

ولو اشترى امة لواحدة وباع بعضها واطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان فيماباع وفاقا وكذا بحصته الباقى فى الظاهر وهو الصحيح

(بزازية فيما يمنع الرد ومالا يمنعه من سادس البيوع)

ولو اشترى ارضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا فانه لا يرد ويرجع بنقصان العيب ٣ على المختار كما لو اشترى ارضا فوقفها ثم علم بعيب

(خزانة المفتين فى العيوب من البيوع)

ويبطله العرض على البيع واجارة المشترى ورهنه وكتابته واللبس والركوب والسكنى

(بزازية فى نوع فيما يمنع الرد ومالا يمنعه من سادس البيوع)

ولو بعثه الى المعرض لا يسقط حقه فى الرد (قنية فى باب مايمنع الرد بالعيب من البيوع)

كل تصرف يدل على الرضاء بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص ووطئ المشتراة اوالتى جعلها اجرة فى الاجارة ثم عثر على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقص بكرا كانت اوثيبا نقصها الوطئ اولا بخلاف الاستخدام وكذا لوقبلها بشهوة اولمسها ويرجع بالنقص الا ان يقول البايع اقبلها وان وطئها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا الا ان وجد الوطئ عند المشترى اوابتداؤه عنده والختم عند البايع فى الصحيح ولو وطئها غير الزوج والمشترى لا يرد ويرجع بالنقصان الا ان يقبلها البايع وفى التجريد ان نقص بفعل الاجنبى اووطئها فوجب العقر لا يرد بل يرجع بالنقص وان زوجها المشترى اوجنى عليها غيره ثم اطلع على عيب لا يرد ويرجع بالنقص ولو وطئها الزوج اووطئت بشبهة ولزم العقر وقال البايع انا اقبلها كذلك لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا وطئ المشترى وقال البايع اقبلها كذلك له ذلك لان وطئ المشترى لا يلزم المهر ووطئ الزوج يلزمه ووطئ المولى اذا كان معلقا من العلوق له ان يرجع بالنقصان الا اذا لم يكن معلقا لان البايع له ان يقبل فى الثانية وان وطئها وهى فى يد البايع صار قابضا وللبايع ان يمنعها منه حتى يستوفى الثمن فان منع ونقد الثمن ثم اطلع على عيب والوطئ ماكان نقصها له ردها بلا رضاء البايع

(بزازية فى اول نوع فيما يمنع الرد من سادس البيوع)

وطئ المشترى الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطئها غير البايع ثم باعها يرجع بالنقص والاصل ان تعذر الرد متى كان بامر من جهة المشترى يبطل حق الرجوع بالنقص ومتى كان لا من جهة المشترى وبعد وطئ المشترى للبايع ان يقبل فامتنع الرد بالبيع فى الثانى الامتناع كان حاصلا قبل البيع كما قدمناه

(من المحل المزبور)

واذا باع المشترى المبيع بعد ماعلم بالعيب به فالاصل فى هذا ان كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه امكنه الرد على البايع اما برضاه واما بغير رضاه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع اوما اشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفى كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائما على ملكه فاذا ازاله عن ملكه يرجع بنقصان العيب

(محيط برهانى فى اول نوع فى بيان مايمنع الرجوع بالارش من الرابع عشر من البيوع

ولو باع بعضه لا يرجع بنقصه فيماباع ولا يرد الباقى فى قول اصحابنا الثلثة (خ) وعن محمد لا يرجع بنقص ماباع ويرد الباقى بحصته من الثمن وعليه الفتوى (كذا فى الخامس والعشرين فى الفصولين من القسم الرابع من اقسام الخيار) منه

٣ وهذا لان المشترى الثانى قام مقام المشترى الاول بالبيع فصار كون المبيع فى يد المشترى الثانى ككونه فى يد المشترى الاول ولو كان المبيع فى يد الاول واراد ان يرجع بنقصان العيب مع امكان الرد ليس له ذلك وعند تعذر الرد له ذلك فكذا اذا كان فى يد الثانى بيان هذا الاصل اذا تعيب المبيع فى يد المشترى بعيب ثم اطلع على عيب كان فى يد البايع ليس له ان يرده الا برضاء البايع فان اخرج المبيع عن ملكه ليس له ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ثوبا وضيعة اودارا فبنى فيها ثم اطلع على عيب به ليس له ان يرده وان رضى به البايع فان اخرجه عن ملكه فى هذه الصورة يرجع بنقصان العيب (كذا فى محيط البرهانى فى تعليل هذه المسئلة) منه

الاصل ان امتناع الرد اذا حصل بامر مضمون من المشترى كالقتل منع الرجوع بالنقص وان بغير مضمون كالاعتاق يرجع وان الامتناع بجهة البايع او الشرع يرجع بالنقص لان امتناع الرد متى كان من البايع فالمشترى يرد الا ان البايع لا يرضى به لكونه ناقصا حتى لو قبله يجوز فلم يحصل الامساك من المشترى فرجع وكذا اذا كان الامتناع للشرع كالخياطة بعد قطع الثوب وولادة المعيبة لان المنع يضاف الى الشرع للزوم الشراء باقل مما باع لو قبل النقد او الرباء والمراد من الفعل المضمون ان لو كان فى ملك الغير لا لزم الضمان على المشترى فاستفادة دره الضمان كاخذ العوض وكذا اخراج المبيع المعيب عن ملكه

(بزازية فى السادس من البيوع)

(بف) اشترى عبدا بجارية وتقابضا ووطئها مشتريها ثم رد مشترى العبد العبد بخيار رؤية او عيب فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الجارية يوم دفعها اليه وان شاء اخذ الجارية على حالها ولا يضمن نقصانها بكرا كانت او ثيبا

(قنية فى المقايضة من البيوع)

اذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يرجع بحصته العيب من الجارية فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه العشر رجع بعشر الجارية لان بدل العبد الجارية

(من بيوع مبسوط للسرخسى فى باب العيوب من البيوع)

ولو اشترى حمارا بثلثة دنانير ذهبا ثم اعطاه عوضا دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقض سعر الدراهم فله ان يطلب من البايع عين الذهب وبمثله اجاب فى الاقالة اذا دفع مكان الذهب حنطة

(قنية فى مسائل متفرقة من العيوب)

اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة اولا والمتصلة التى لم تتولد كصبغ وبناء ونحوه تمنع الرد وفاقا وان قبله البايع فله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوه لا تمنع الرد فى ظاهر الرواية فان اراد المشترى الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة كولد وثمر ونحوه كارش وعقر تمنع الرد وكذا يمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة التى لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ كذا (فقظ) وفى (خ) اما الزيادة المتصلة كسمن وجمال ونحوه فالصحيح انها لا تمنع الرد بعيب (قع) لا فرق فى كون الولد مانعا من الرد بين ما شراها حاملا او حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة تمنع ردها بعيب سواء هلك الولد اولا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص فى غير بنات آدم ولو اشترى امة حاملا فولدت زال العيب (خل) خيار الشرط والرؤية يبطل بولادة الامة مات الولد اولا اذ الولادة نقص فى بنات آدم لا فى غيرهن

(فى الخامس والعشرين من الفصولين)

الزوايد المنفصلة بعد القبض كالولد والثمر والارش تمنع الرد بالعيب ويرجع بالنقصان واما الزوائد المتصلة كالسمن والجمال فالصحيح انه لا يمنع الرد

(قاضيخان)

اى استفادة المشترى درى الضمان كاخذ المشترى العوض فاذا اخذ العوض لا يرجع فكذا فى استفادة درئ الضمان

هذا طريق معرفة النقصان ذكره فى الخانية فى فصل ما يرجع بالنقصان العيب ولا يرده

فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن (كذا فى باب البيع بشرط البراءة منه من المبسوط

هذا اذا كانت الزيادة بعد القبض واما اذا كانت قبل القبض ففيه تفصيل ذكره فى القنية فى فصل فيما يمنع الرد بالعيب

هذا اذا كانت الزيادة قائمة فاذا هلكت ففيه ثلثة اوجه ذكره فى الفصل المزبور من القنية

ومثله الكبر والحسن وانكشاف البياض فى العين والصمم فى الاذن على ما فى القنية فى الفصل المذكور

(قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب وكذا فى القنية فيما يمنع الرد بالعيب)

وفى خيار العيب اذا امتنع الرد بسبب الولادة لو مات الولد ليس له الرد ولو كانت دابة فولدت لم يرد بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط لما ذكرنا انه زيادة منفصلة ولو مات الولد فله الرد لان الولادة لا تنقص فى غير بنات آدم

(عمادية فى الخامس والعشرين)

لو اشترى جارية فولدت ولدا ثم وجد بها عيبا لا يرد فان مات الولد كان له ان يرد الجارية

(قاضيخان فى اواخر فصل فى الرد بالعيب)

(قع خوتب صج) قايض ثورا ببقرة حامل فولدت عند المشترى ووجد الاخر بالثور عيبا فرده يرجع بقيمة البقرة (ن) مثله

(قنية فى احكام الرد بالعيب)

او اشترى ارضا فبنى فيها او غرس شجرا ثم وجد بها عيبا كان عند البايع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد فان قال البايع انا اقبله كذا وارد كل الثمن لم يكن له ذلك

(خزانة المفتين فى عيوب البيوع)

اشترى جارية وقبضها وخاصم البايع فى عيب الجارية ثم ترك الخصومة اياما ثم خاصمه اياما فقال له البايع لم امسكتها طول المدة بعد ما اطلعت على عيب فقال المشترى انما امسكتها لانظر هل يزول العيب قال الشيخ الامام ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله ان يردها على البايع

(قاضيخان فى العيب من البيوع)

اخر الرد مع القدرة عليه بالتراضى او بالخصومة بان كان هناك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضاء فعندنا لا يبطل خيار الرد منه وعند الشافعى يبطل

(فى باب خيار العيب من فتح القدير فى شرح قوله ومن اشترى جارية ووجد بها قرحا)

(بو) لو باع بعيرا فوجده المشترى معيبا فرده فقال له البايع اذهب به وتعهده الى عشرة ايام فان برئ فلك البعير وان هلك فمن مالى لا يكون ردا

(قنية فى احكام الرد بالعيب من البيوع)

لو باع عبدا او جارية فوجد المشترى بها عيبا فقال البايع اعرضها على البيع فان نفقت والا فردها على فعرضها ليس له ان يردها بذلك العيب

(قنيه فى المداينات)

ولو وجد الثمن زيوفا فقال المشترى انفقه فان لم يرج فعلى فلم يرج رده استحسانا

(فى نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه من السادس من بيوع البزازية)

ولو استقال بايعه فابى ان يقبله فليس هذا بعرض المبيع على البيع فله الرد ولو ساوم البايع المشترى وقال هل تبيعه منى فقال نعم بطل حق الرد كذا (خ) ولو قال المشترى للبايع ان لم اردّه اليوم فقد رضيت بالعيب لغا فله الرد

(فى الخامس والعشرين من الفصولين)

رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشترى لا عيب فيه فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشترى بالعبد عيبا يرده بخلاف الثوب

وعندنا ما لم يوجد منه تصرف يدل على استيفاء الملك لا يبطل خياره (كذا فى معراج الدراية)

وجد فى المبيع عيبا ثم عرضه على البيع يمنع الرد بخلاف ما لو قضى دينه زيوفا وقال انفقه فان جاوزه والا رده على فلم يجاوز له ان يرده استحسانا (كذا فى المختارات فى فصل فى الخيار من البيع ويجئ فى اوائل المداينات نقلا من العمادية)

قال الفقيه هكذا ادركت مشايخ زمانى (كذا فى العمادية)

(ملخص ما فى الخانية من فصل العيوب)
احتجم المملوك المشترى بعد ما علم به العيب فيه روايتان
(بزازية فى نوع فيما يمنع الرد من سادس البيوع)
ولو اشترى جارية مرضعة فوجد بها عيبا فامر بان ترضع صبيا لا يكون رضا
لان هذا استخدام والاستخدام لا يكون رضا
(مختارات النوازل فى الخيار من البيوع)
الصحيح ان الاستخدام بعد العلم فى المرة الثانية رضا وغمز الرجل لا عن شهوة والامر بالطبخ والخبز يسير الاولوفوق العادة رضى وبسط الثوب وانزاله من السطح ورفعه لا فان جاوز عن حد الاستخدام فهو رضى وابتداء السكنى رضا لا دوامه
(بزازية فى نوع فيما يمنع الرد من السادس من البيوع)
وفى (خ) لواستخدم الخادم مرة اولبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل
(فى الخامس والعشرين من الفصولين)
ولووجد فى الدابة عيبا فى السفر وهو يخاف فى الطريق فامضى السفر لا يكون رضا بالعيب
(بزازية فى نوع فيما يمنع الرد بالعيب من سادس البيوع)
سئل (شين) وجد عيب الدابة فى الطريق وله عليها حمل اكر فرد كيرد بار هلاك ميشود درميان راه براين دابه كذاشت تابمنزل برد هل له الرد بعده اجاب لا وقال بعضهم افتوابانه يرد لما فيه من الضرورة كما لوحمل عليه العلف فى وعاء واحد فركبه والفرق بينهما واضح لانه يموت بلا علف فلا يمكنه الرد بدونه بخلاف الحمل
(فى الخامس والعشرين من الفصولين فى القسم الرابع من الخيارات)
اراد الرد بعيبه ولم يجد بايعه فاطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضاء ثم وجد بايعه فله الرد
(من المحل المزبور)
اطلع على عيب بها فاعلم القاضى وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضى عند عدل وماتت عنده ثم حضر البايع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لا يرجع عليه بالثمن وان كان قضى يرجع لان للقضاء على الغائب انفاذا فى الاظهر عن اصحابنا
(بزازية فى نوع فيما يمنع الرد ومالا يمنعه من سادس البيوع وكذا فى الدرر)
رجل اشترى دارا بالناصرية ودفع الى البايع النيسابورية بقيمة اليوم ثم ظهر عيب ورد الدار فانه يرجع اليه بالناصرية الذى وقع عليه العقد لا بما ادى هكذا ذكروهو الصحيح وكذا اذا رد بخيار الرؤية اوتقايلا يرجع بما وقع عليه العقد وفى الكفالة يرجع بما كفل والمأمور بقضاء الدين يرجع بما ادى ذكره فى كفالة الايضاح
(جواهر الفتاوى فى الباب الاول من البيوع)
(ذا) اراد رده بعيب فبرهن بايعه ان المشترى اقرانه باعه من زيد ليس للمشترى ان يرده كان زيد حاضرا اوغائبا فرق بينه وبين مالو برهن ان المشترى باعه من زيد وهو غائب لا يسمع وللمشترى رده عليه بعيب وقد قيل يجب ان يسمع فى الثانى ايضا قياسا على مسئلة صورتها ادعاه فبرهن ذواليد انه باعه من زيد تقبل بينته ولو برهن البايع ان المشترى باعه من زيد وهو حاضر لكنهما جحدا البيع لا يرده المشترى الاول (خ) لان جحودهما بمنزلة

ومن القنية فرق بين استخدام العبد والجارية (٢٩٢) وبين استعمال الدواب فانظر الى مافى المختارات منه ونسب هذا الصحيح صاحب البزازية الى السرخسى وغلط فيه بل الصحيح من صاحب الخلاصة وقد قال نفسه بعد ورقتين ولم يجعله السرخسى دليل الرضاء مطلقا وفى السابع من بيوع البزازية ان الاستخدام مرارا لا يكون رضا انتهى وفى حاشية القنية بخط بعض الاكابر اذا استخدم مرتين يكون رضا وبه يفتى منه

وحد الاستخدام بسط الثوب وانزاله من السطح ورفعه (كذا فى الخلاصة فى الجنس الثالث من سادس البيوع) منه

وقيد فى الكافى الاستخدام بالمرة الثانية وفى فتح القدير الاستخدام رضا ولو مرة وفى المبسوط فى الاستحسان الاستخدام ليس برضا وقال فى الخلاصة بعد ذكر مافى المبسوط الصحيح ان المرة الثانية دليل الرضا وما فى فتح القدير مخالف للكل منه

ولو هلك يرجع بنقصان العيب كذا فى مجمع الفتاوى وكذا فى الخلاصة والبحر الرائق وكذا فى مشتمل الاحكام نقلا عن البزازية وكذا فى نوع فيما يمنع الرد ومالا يمنعه من البزازية من الفصل السادس فى البيوع منه

سئل عن شخص اشترى دابة فوجد بها عيبا فاراد الرد على البايع فوجده غائبا ففسخ البيع بحضرة جماعة واودعها عند اخر حتى يحضر البايع ويردها اليه فماتت فحضر البايع بعد ذلك فهل يصح الفسخ المذكور ويرجع عليه بالثمن ام لا اجاب لا يصح الفسخ المذكور بغيبة البايع ولا رجوع عليه بالثمن من فتاوى (ابن نجيم من البيوع) منه

الاقالة لان جحود ما عدا النكاح فسخ له فلا يرد بالعيب
(فى العاشر من الفصولين)
رجل اشترى جارية فقبضها فباعها من آخر فوجد المشترى الثانى بها عيبا يحدث فاراد ان يردها فقال المشترى الاول هذا العيب حدث عندك واقام المشترى الثانى البينة ان هذا العيب كان عند البايع الاول فردها القاضى على المشترى الاول كان للمشترى الاول ان يردها على بايعه بذلك العيب فى قول ابى يوسف وقيل هو قول ابى حنيفة ولا يرد فى قول محمد
(قاضيخان فى فصل العيوب)
رجل باع جارية وسلمها الى المشترى ثم وجد المشترى بها عيبا فاراد ان يردها على البايع كان للبايع ان لا يقبل الرد بغير قضاء وان كان يعلم بالعيب لانه لو قبلها بغير قضاء لا يكون له ان يردها على بايعه
(من المحل المزبور)
المشترى اذا ادعى بالمبيع عيبا وانكره البايع فاقام المشترى بينة ورده عليه كان للمردود عليه ان يرده على بايعه وان كان المشترى انكر العيب اولا لان القاضى حين رده عليه قد ابطل قوله فى انكار العيب
(قاضيخان فى الرد بالعيب)
اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فوجد المشترى الثانى بها عيبا فردها على المشترى الاول باقراره بقضاء القاضى ان كان عيبا لا يحدث مثله كان للمشترى الاول ان يردها على بايعه بذلك القضاء وان كان عيبا يحدث مثله فرده على المشترى الاول بقضاء القاضى باقراره لم يكن ذلك ردا على البايع الاول الا ان البايع الثانى لو اقام البينة على ان هذا العيب كان عند البايع الاول قبلت بينته ويرد على البايع الاول
(من المحل المزبور)
رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثانى ثم علم الثانى بعيب كان عند البايع الاول فان المشترى الثانى يرجع بنقصان العيب على البايع الثانى والبايع الثانى لا يرجع بنقصان العيب على البايع الاول لان البيع الثانى لم ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثانى لا يرجع البايع الثانى على الاول
(قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب من البيوع)
قال اشترى عبدا وقبضه فاقام العبد بينة ان البايع كان دبره قبل البيع وقد تعيب فى يد المشترى بعيب كيف يصنع المشترى اجاب يرده ويحط قدر نقصان العيب الحادث فى يده من الثمن
(من دعوى القاعدية)
المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا يرد بالعيب اليسير ويرد بالعيب الفاحش وفيما وراء ذلك من العقود يرد بالعيب اليسير والفاحش جميعا وانما يرد المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلا اوموزونا واما اذا كان مكيلا او موزونا يرد بالعيب اليسير ايضا
(خزانة المفتين فى اول العيوب من البيوع ملخصا)

وفى السادس من بيوع البزازية اراد الرد بالعيب فادعى البايع بيعه من غيره وبرهن بطل حق الرد وقال بعد ورقة ونصف تقريبا اراد الرد بالعيب فقال البايع انه باع العين اوقال باعه من فلان والمشترى وفلان يجحدان وبرهن البايع يقبل ولا يرد لانه اذا جحده فلان والمشترى مجحودهما كالاقالة وانه بيع جديد فى حق الثالث منه

واكثر نسخ البزازية اذا جحده فلان والبايع بدل المشترى وقال بعض الفضلاء فى حاشية الصواب المشترى بدل والبايع محل تأمل وجه التأمل كلاهما صحيح لان المشترى فى الصورة الثانية هو البايع منه

وفى الجنس الثالث من السادس من بيوع الخلاصة فات العبد فى يد المشترى الثانى ثم اطلع المشترى الثانى على عيب يرجع على بايعه بالنقصان وبايعه لا يرجع على بايعه عند ابى حنيفة خلافا لهما منه

وجد بالمبيع عيبا فاصطلحا على ان يدفع البايع شيئا والمبيع للمشتري جاز ولو اصطلحا على ان يدفع المشتري شيئا والجارية للبايع لا لانه ربوا الا اذا باعه باقل من الثمن الاول

(فی نوع فی الرد به من السادس من بیوع البزازیة)

ادعى عيبا فی المبيع فاصطلحا على ان يبذل البايع للمشتري مالا ثم بان ان لا عيب اوكان لكنه قد برأ استرد بدل الصلح

(من المحل المزبور)

اراد المشتري الرد بالعيب فقال البايع المبيع غير هذا فالقول قول البايع وان اراد رد الثمن لكونه زيوفا فقال المشتري الثمن غير هذا فالقول قول المشتري

(فی نوع فيما يمنع الرد ومالايمنع من المحل المذكور)

وفيه ايضا رجل باع من آخر جارية فقال بعتها وبها قرحة فی موضع كذا وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة فی ذلك الموضع واراد ردها فقال البايع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التی اقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري وكذلك لوقال البايع بعتها واحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء واراد ان يردها فقال البايع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول قول المشتري وكذلك اذاقال البايع بعتها وبرأسها شجة الى آخر المسئلة فان قال البايع فی فصل الشجة كانت شجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول قول البايع فی هذا وكذلك فی فصل بياض العين لوقال البايع كانت بعينها نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها اوعامتها فالقول قول البايع وان كان بعينها نكتة بياض فقال البايع كان البياض مثل الخردل اواقل من هذا قال اذا جاء من هذا امر متقارب جعلنا القول قول المشتري وان تفاوت فالقول قول البايع ولوقال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البايع زادت الحمى لا يصدق البايع وكان للمشتري ان يردها ولوقال البايع بعتها وبها عيب ثم جاء المشتري بها وفيها عيب واراد ردها فقال البايع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولوقال بعته وبه عيب فی رأسه فجاء المشتري واراد ان يرده بعيب برأسه فالقول قول المشتري انه هذا العيب وان كذبه البايع فالحاصل ان البايع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول قول المشتري واذا لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البايع

(فی نوع اخر فی الاختلاف من الخامس عشر من بیوع التاتارخانية وكذا فی الرابع عشر من بیوع المحيط)

(فی البيع الفاسد)

فی زيادات القاضی الامام الاجل فخر الدين خان قال العقود التی يتعلق تمامها بالقبول اقسام ثلثة قسم يبطله الشرط الفاسد وجهالة البدل وهی مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لايبطله الشرط الفاسد ولاجهالة البدل وهو معاوضة المال بماليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد واذا جمع بين الشيئين فقبل العقد فی احدهما فی القسم الاول لايجوز سمى لكل واحد منهما بدلا اولم يسم وفی القسم الثانی لا يجوز على كل حال وفی القسم الثالث

ان سمى لكل واحد منهما بدلا جاز والا فلا والدلائل فی الزيادات

(فی اول الخامس من بیوع الخلاصة)

ويفسد البيع بشرط حرفه الباء اوعلى دون ان وان كان خلاف الظاهر فان ان مبطل للبيع وان كان فی شرطه ضرر الا فی صورة ان يقول بعته ان رضى فلان به فانه قال ابو الفضل يجوز الخيار فيه اذا وقت ثلاثة ايام كما فی آخر هبة النهاية وغيره والمتبادر ان يكون بلا واوفلو قال بعت هذا العبد بالف درهم وعلى ان تقرضنی عشرة جاز البيع كما فی المحيط لا يقتضيه العقد اى لا يجب بنفس البيع وفيه اى فی ذلك الشرط نفع لاحدهما اى المتعاقدين كشرط البايع ان لايسلم الى المشتري الى شهر اواقل اواكثر او يقرضه مالا او يهبه اويتصدق عليه بمال اويواجره اويعيره وكذا شرط المشتري اونفع لمبيع يستحق اى يثبت له حق فيصح منه طلبه مثل ان يبيع عبدا بشرط ان لا يخرجه من ملكه او يستولد او يكاتب اويدبر اوغير ذلك فان كل واحد منهما مفسد للبيع وفيه اشارة الى ان البيع جائز بشرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع او الثمن او الملك للمشتري وكذا بشرط فيه مضرة لاحدهما خلافا لابی يوسف وكذا بشرط فيه نفع لمبيع غير مستحق كشرط ان لايخرج فرس مبيع من ملكه فانه ربما يكون للمشتري اكثر تعاهدا به وكذا بشرط ان لاينفع ولايضر كما اذا باع طعاما بشرط الاكل كما فی المحيط وكذا بشرط ان ينفع لغيرهم كشرط ان يقرض اجنبيا دراهم فان الشرط باطل كما فی الاختيار والى انه لوكان شرطا لا يقتضيه لكن يلايمه كاعطاء المشتري الكفيل اوالرهن بالثمن اولايلايمه لكن يرد الشرع بجوازه كالخيار والاجل اولم يرد لكنه متعارف كالاستصناع وحذو البايع نعلا كان البيع فاسدا لكنه صحيح كما فی المحيط وغيره

(قهستانی فی فصل الثالث من البيوع)

وفی اوائل الخامس من البزازية البيع بشرط ان بكلمة على ذكرناه وان بكلمة ان فباطل الا فی صورة بان يقول بعت ان رضى فلان فی ثلثة ايام جاز ان رضى فيه
سه

البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمى العيوب وعدها اولا علمه البايع اولم يعلمه وقف عليه المشتري اولم يقف اشار اليه اولا موجودا كان عند العقد والقبض اوحدث بعد العقد قبل القبض عند ابی حنيفة وابی يوسف فی رواية وقال محمد لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن ابی يوسف وقول زفر والشافعی ومالك وقال زفر اذا كان مجهولا لا صح البيع وفسد الشرط وقال الشافعی لاتصح البراءة من كل عيب مالم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا

(من شرح الهداية لاكمل الدين فی اواخر باب خيار الرؤية)

وذكر فی البحر الرايق ومعنى كونه ملايما ان يؤكد موجب العقد كذا فی الذخيرة وفی الكافی فی اواخر البيع الفاسد
سه
وفی الثامن من البيوع التاتارخانية ذكر الصدر الشهيد ان العقد لايفسد وذكر القدورى انه يفسد
سه

اذا باع شيئا بالف درهم على ان يقرضه فلان الاجنبی لايفسد البيع لان الشرط جرى بين احد العاقدين وبين الاجنبی ومثل هذا لا يفسد البيع ولا خيار للبايع ان لم يقرضه الاجنبی

(قاضيخان فی الشروط المفسدة من البيوع)

وان شرطا فيه ضرر كاقراض اجنبی الفا لا والقدورى على انه يفسد

(بزازية فی اوائل الفصل من البيوع)

ومنها ما يكون فيه منفعة للاجنبی كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفی فساده اختلاف بين المشايخ والمصنف اختار عدم الفساد تبعا لصاحب الهداية وهو رأى بعضهم لكن الاصح هو القول بالفساد لان دليله الافضاء الى النزاع بسبب الشرط كما صرحوا به وهو جار فی الصورة المذكورة هذا زبدة ما فی البيانية نقلا عن التحفة

(من حاشية اخي چلبي فى البيع الفاسد)

ولو باع على ان يعطيه بالثمن كفيلا فان كان الكفيل غائبا عن المجلس وكفل حين علم
لولم يكفل كان فاسدا وان كان الكفيل حاضرا او كان غائبا و حضر قبل الافتراق
وكفل جازاستحسانا ولو باع على ان يحيل البايع رجلا بالثمن على ان المشترى فسد البيع
قياسا واستحسانا ولو باع ان يحيل المشترى البايع على غيره بالثمن فسدقياسا وجاز استحسانا

(قاضيخان فى الشروط المفسدة)

ولو باع على ان يعطيه المشترى بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا كان فاسدا وان كان
معلوما فاعطاه الرهن فى المجلس جاز استحسانا

(من المحل المزبور)

ولوقال ابيعك هذا العبد على ان تبيعه فتعطينى ثمنه فسد البيع ولوقال على ان تبيعه
فالبيع جائز ان شاء باعه وان شاء لم يبعه

(زبدة الفتاوى فى فصل مايفسد بحكم الشرط)

باع عبدا على ان يبيعه من فلان كان فاسدا اوان باع على ان يبيعه جاز

(قاضيخان فى الشروط المفسدة)

(خ) رجل اشترى عبدا على ان لا يبيع اولا يهب اولا يتصدق فالبيع فاسد

(نقد الفتاوى فى البيع الفاسد)

رجل اشترى شيئا على ان يوفيه الثمن فى بلد كذا ان كان الثمن مؤجلا جاز واذا حل
الاجل ان كان الثمن شيئا له حمل ومؤنة كان عليه الايفاء فى المكان المشروط فيه الاحمل له
ولامؤنة لصاحب الدين ان يطالبه فى اى مكان شاء وان لم يكن الثمن مؤجلا اوكان
الاجل مجهولا لايصح البيع كان له حمل ومؤنة اولم يكن وعن ابى يوسف اذا لم يكن له
حمل ومؤنة جاز استحسانا وله ان يطالبه حيث شاء

(من الخانية فى آخرباب رب السلم وكذا فيه فى الشروط المفسدة
وكذا فى التتمة البرهانية فى مسائل البيع بشرط وفيه تفصيل)

رجل باع سفل داره على ان يكون له حق قرار العلو عليه جاز ذكره شمس الائمة
السرخسى فى القسمة وكذالو باع رقبة الطريق على ان يكون للبايع حق المرور فيه جاز

(قاضيخان فى الشروط المفسدة من البيوع)

بعت الدار الخارجة على ان تجعل لى طريقا منها الى الدار الداخلة فسد ولو قال
الا طريقا الى الداخله صح ولوقدر عرض الباب الخارجة ولواشترى بيتا على ان لاطريق له
فى الدار وعلى ان بابه فى الدهليز جاز ولو على ان له طريقا فبان عدمه له الرد

(بزازية فى الخامس من البيوع)

واذا باع زرعا وهو بقل على ان يرسل المشترى فيها دوابه جاز استحسانا وعليه الفتوى
وفى القياس يفسد وبه اخذ بعض المشايخ

(قاضيخان فى الشروط المفسدة)

اشترى لبنا على ان يحمله البايع الى منزل المشترى لايجوز ولو باع بالفارسية جاز لان
فى العربية يفرق بين الحمل والايفاء وفى الفارسية لايفرق ويكون شرط الحمل بمنزلة
شرط الايفاء ولوحمله فرآه المشترى ليس له خيار الرؤية كذا اختاره الفقيه ابو الليث

(خلاصة فى الخامس من البيوع فى نوع فى اواسطه)

سئل عمن باع شيئا من آخر بثمن معلوم
مؤجل بشرط ان يرهن تحت يده
على الثمن رهنا معلوما هل البيع صحيح
ام لا اجاب البيع صحيح (من فتاوى
ابن نجيم)

سئل عمن اشترى من آخر شيئا وشرط
ان يحضر له الثمن فى غدتاريخه وان لم
يحضر له الثمن فيه فلابيع بينهما هل
البيع على هذا الحكم صحيح ام لا
واذا مضى الغد ولم يحضر له الثمن
هل يبطل البيع ام لا اجاب نعم البيع
صحيح فاذا مضى الغد المذكور
ولم يحضر له الثمن فيه يبطل البيع
(كذا فى بيوع فتاوى ابن نجيم وكذا
فى الملتقى فى باب الخيارات من البيوع)

رجل باع شيئا بالف دراهم على ان يعطيه على التفاريق ان كان ذلك شرطا فى البيع
لايجوز البيع فان لم يكن ذلك شرطا فى البيع وانما ذكر ذلك بعد البيع كان للبايع
ان يأخذه بالثمن جملة

(قاضيخان فى فصل الاجل من البيوع)

قوله للمشترى حال كون الثمن حالا اد الى فى كل جمعة اد الى شهر لايكون تاجيلا

(بزازية قبيل الرابع عشر من البيوع)

ولواشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تاليف محمد فاذا هو كتاب الطلاق اوكتاب الطب
اوكتاب النكاح لامن تاليف محمد بل من تأليف مالك او الحسن بن زياد قالوا يجوز البيع ٩
لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما يختلف انواعه واختلاف
النوع لايمنع الجواز ولو اشترى شاة على انه نعجة فاذا هى معز جاز البيع
ويخير المشترى لانهما جنس واحد

(قاضيخان فى الشروط المفسدة من البيوع)

اشترى عبدا على انه فحل فبان خصيا له الرد ولوعكسا قال الامام الخصاء فى العبد عيب فاذا
بان فحلا صار كانه شرط العيب فبان سليما وقال الثانى الخصى افضل الرغبة الناس فيه ويتخير ٣

(بزازية فى الخامس من البيوع)

وفى المنتقى اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هى مولدة البصرة يردها لان مولدة
الكوفة افضل ولو اشترى غلاما تركيا اوجارية تركية فاذا غيرها او على انها تركية
فاذاهى هندية يردها فان تعذر يرجع ٦ بالنقصان وان كانت هندية لكنه لايرجع بشئ عند ابى حنيفة

(خلاصه فى الخامس من البيوع فى الجنس الاول)

اشتراها على ان البايع لم يكن وطئها ثم تبين خلافه له الرد والمختار ليس له الرد

(منية المفتى فى نوع فى اشتراط قدر البيع وصفته)

ولواشترى جارية لترضع ولده فوجد فى لبنها نقصانا ليس له ان يردها اذا لم يكن فى العقد
شرط اللبن ولو اشتراها بشرط انها عزيزة اللبن فالبيع فاسد

(جواهر الفتاوى فى الباب الاول من البيوع)

(ط) اشترى شاة اوناقة على انها حامل فسد البيع الافى رواية الحسن والاصح فى الامة جوازه

(مجتبى فى البيع قبيل باب خيار الرؤية)

(نوع آخر) اذاباع برذونا على انه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على انها حامل او اشترى
ناقة على انها حامل فالبيع جائز وفى ظاهر الرواية لايجوز لان الحبل فى البهائم زيادة
فلايدرى وجودها وقت البيع وكان غررا فيفسد البيع كما لو باع ٩ على ان معها ولدا
بخلاف ما لو باع برذونا على انه هملاج لان الوقوف على المشروط ممكن وقت البيع والشراء
ولو باع شاة على انه حلوب فالبيع جائز كذا ذكر الحسن فى المجرد وكذا ذكره الطحاوى
فى اللبون لان المشروط صفة من اوصاف المبيع ويمكن الوقوف على وجوده وقت
البيع فصار كما لو باع برذونا على انه هملاج وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشمس الائمة
السرخسى وفى الواقعات وعليه الفتوى (م) وذكر الكرخى ان البيع فاسد ٤ وهكذا روى
ابن سماعه فى نوادره وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى واذا اشترى جارية على
انها ذات لبن فهذا وما لو اشترى شاة على انها لبون سواء وفى السراجية اشترى شاة
على انها حلوب يعنى باشير جاز ولو اشترى على انها لبون يعنى شيرناك لايجوز وفى الظهيرية

لكن يخير المشترى كما يدل عليه
سياق كلامه

قال فى الفتح القدير ومن المختلفين
جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج فالبيع باطل
ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر
فظهر اصفر صح ويخير انتهى
وذكر القهستانى اذا اشترى فصا
على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر
فالبيع جائز الا ان للمشترى الخيار
فيه اذا رآه

٦ ولو تعذر الرد فرجع بالنقصان
على بايعه لم يكن لبايعه ان يرجع
على الاول خلافا لهما كذا
فى الزاهدى شرح القدورى قبل
باب بيع الفاسد

٣ روى عن ابى حنيفة انه لاخيار
كذا فى البيع بشرط من بيوع
المقاصد

٩ باع على انه حلب فاذا هو غيره
فانه يرده على ما يفهم من البزازية
فى مسئلة الهملاج

٤ واليه مال محمد بن الفضل كما فى الخانية
فى الشروط المفسدة من البيوع

ولو باع شاة على انها حبلى تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفران كان الشرط من قبل البايع جاز
وان كان من قبل المشترى لايجوز الخانية ولو باع جارية على انها برئ من الحبل جاز
وروى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هى لبست
بحامل كان البيع لازما وليس للمشترى ان يردها (م) ولو باع شاة على انها تحلب كذا وكذا فالبيع
فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهر فالعقد فاسد

(فى الثامن من بيوع التاتارخانية)

اشترى جارية على انها ذات لبن فسد عند الفضلى وجاز عند الهندوانى وعليه
الفتوى وهو المختار

(من موجبات الاحكام من البيوع)

اشترى جارية على انها ذات لبن اختلاف المشايخ فيه قال الفقيه ابو جعفر الشراء
جائز كما لو اشترى على انها خبازة او بالفارسية دايكى را قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى

(خلاصة فى اواخر الجنس الاول من الخامس من البيوع)

(شم قع) قال اشترى منك هذه البقرة على انها ذات لبن وقال البايع انا ابيعها
كذلك ثم باشر العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد

(قنية فى بيع الشئ على انه كذا)

ولواشترى جارية على انها حامل فقد ذكر ابو بكر البلخى ان المشايخ اختلفوا فى جواز هذا
العقد بعضهم قالوا لايجوز كما لو اشترط الحمل فى البهائم وقال بعضهم البيع جائز
قال الفقيه ابو بكر البلخى هذا القول صح عندى وعن الفقيه ابو جعفر ان اشتراط الحمل
ان كان من جهة البايع فهو برئ من العيب فلا يفسد وان كان من جهة المشترى
فهو شرط فى الحقيقة والمشروط على خطر العدم فيفسد العقد ومن المشايخ من
قال اشتراط الحمل فى الجارية ان كان لاجل الزيادة بان كان اشتراها ليتخذها ظئرا
يفسد البيع وان كان لايريد اتخاذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه التبرى فيكون البيع جائزا
۲ وقد ذكر هشام فى نوادره عن محمد ماهو اقرب من هذا فانه روى عنه انه قال البيع
جائز الا ان يظهر المشترى انه يشتريها للظؤرة حينئذ لايجوز البيع وذكر الشيخ احمد
الطواويسى ان الجارية اكانت نفيسة فالبيع جائز وان كانت خسيسة بحيث يشترى ليتخذها
ظئرا فالبيع فاسد قال محمد الا ان يكون الحمل عيبا فيها ايضا فيجوز البيع فيها

(فى الثامن من بيوع التاتارخانية)

قال محمد فى الزيادات واذا اشترى الرجل من آخر عبدا على انه كاتب او خباز فا لبيع
جائز فان قبضه المشترى فوجده كاتبا وخبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم
لايكون له حق الرد لوجود الشروط فالمستحق بمطلق العقد ادنى ما يطلق عليه
الاسم لاالنهاية فى الجودة ومعناه ان يفعل ادنى ماسمى الفاعل به خبازا او كاتبا وان وجده
لايحسن الكتابة اوالخبز معناه انه لايعرف من ذلك مقدار مايسمى به الفاعل كاتبا او خبازا
كان للمشترى الرد

(من المحل المزبور وكذا فى شرح الهداية فى خيار الشرط)

رجل اشترى بعيرا على انه يدور بالطحانة فاذا ليس هو كذلك فله ان يرده بالعيب
كما اذا اشترى عبدا كاتبا فوجده غير كاتب

(من بيوع العمدة للصدر الشهيد)

واذا وجدها بخلافه يردها
وان كان البيع جائزا كما هو المفهوم
من الكتب منه

۲ وفى الخانية فى الشروط المفسدة
ولو اشترى جارية للظؤرة على
انها حامل لم يجز البيع
هذه المسائل مذكورة فى الخامس
من بيوع الخلاصة والبزازية بعبارة
اخصر وفى اوائل الشروط المفسدة
من الخانية منه

اشترى عبدا على انه خباز او طباخ يحسن ذلك فوجده المشترى بخلاف ذلك
ومات عنده قبل الرد كان له ان يرجع بفضل مابينهما وعن ابى حنيفة فى رواية لايرجع

(قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب)

اشترى جارية على انها مغنية فسد عند الامام ومحمد وفى مبسوط الفقيه جاء رجل
الى محمد وقال اشتريتها على انها تغنى كذا الونا فاذا لاتدرى قال قم لزمك البيع لانها اخبرك
عن عيب بها ولو على انها ليست بمغنية لا لانه شرط البراءة من العيب

(بزازية فى الخامس من البيوع)

ولو باع على انها مغنية على وجه التبرى من العيب يجوز (خلاصة فى اواسط الخامس من البيوع)
ولو اشترى جارية على انها مغنية جاز البيع (قاضيخان فى الشروط المفسدة)
باع جارية على انها مغنية جاز ولاترد سواء كانت تغنى او لا ولو اشترى على انها مغنية
البيع فاسد عند ابى حنيفة ومحمد

(خزانة الفتاوى فى فصل فيما يكون فاسدا بحكم الشرط من البيوع)

سئل عن شخص اشترى من آخر فرسا ذكر البايع انها من نسل خيل فلان او فرس
مشهورة بالجودة ثم تبين كذبه هل للمشترى الرد اجاب اذا اشتريها بناء على ما وصف به بثمن
لولم يصفها بهذه الصفة لايشترى بذلك الثمن والتفاوت بين الثمنين فاحش
وهى لاتساوى ما اشتراها به له الرد اذا تبين خلاف ذلك

(قارئ الهداية فى مسائل البيوع)

(م) قال محمد اذا اشترى قوصرة تمر على انه فارسى فاذا هو دقل حتى يثبت له الرد
ولوا متنع الرد بسبب من الاسباب يقوم فارسيا هى ادنى ماينطلق عليه الاسم
ويقوم دقلا على هيئته ويرجع بفضل مابينهما ولكن من الثمن وكذلك اذا اشترى
قوصرة تمر فارسى على انها جيدة فاذا هى ردية وقد امتنع الرد بسبب من الاسباب
يقوم فارسيا جيدا على ادنا ماينطلق عليه الاسم ويقوم رديا كما هو ويرجع بفضل مابينهما

(فى الثامن من بيوع التاتارخانية)

سئل الجخندى عمن باع ديباجا على انه جيد او على انه من نوع كذا وليس للمشترى بصارة فيه
فاشتراه على ذلك الشرط فاراه البصير فاذا هو ليس بجيد وانه من نوع آخر هل للمشترى
ان يرد على بايعه فقال نعم

(يتيمة الدهر فى البيوع)

اشترى على ان خراجها ثلثة او اربعة فبان ازيد او انقص فسد لانه باع بشرط ان يجب
على المشترى خراج ارض اخرى هذا اذا علم فاذا لم يعلم جاز وخير المشترى بين التزام الخراج
كله او الترك اشترى خراجية الاصل بغير خراج او غير الخراجية مع الخراج
بان كان للبايع خراجية وضع خراجها على هذه فسد وان لم تكن فى الاصل خراجية
فوضع عليها جاز لانه ظلم اشترى على انها حرة من النوائب الديوانية او على ان قانونه
كذا فبان خلافه فى الاول او اكثر فى الثانى قال الامام ظهير الدين يفسد كالخراج
وقال القاضى يخير المشترى وكذا يشترط ان لايؤاخذ منه الجباية ولو شرط الجباية
الاولى على البايع واتفقا عليه جاز

(من خامس بيوع البزازية)

ويظهر مما ذكر فى خزانة الفتاوى
انه فرق بين البيع على انها مغنية
وبين الشراء على انها مغنية
ووجهه ان اشتراط كونها مغنية
ان كان من البايع فهو تبرء من العيب
فيجوز وان كان من جهة المشترى
فهو شرط على الحقيقة والشروط
على خطر العدم فيفسد العقد
وهو نظير مامر من التاتارخانية
فى شرائط الحمل فى الجارية
فليتامل منه

الدقل بفتح الدال والقاف قورى
خرما وعند البعض طاتسز خرما
لغت

باع حانوتا على ان غلته عشرون درهما فاذا هى خمسة عشر ان اراد بذلك ان غلتها فيما مضى كانت عشرين جاز البيع وان اراد ان غلتها فيما يستقبل عشرون فسد البيع كما لو باع حيوانا على انها كل يوم تحلب كذا وان لم يبين مراده فسد البيع لان الناس يريدون بهذه الغلة فيما يستقبل

(من بيوع خزانة المفتين فى الشروط المفسدة)

(ضط) لو اشترى ارضا وبين حده وذكر انه كذا جريبا او قال چندين تخم مى يرد فوجد انقص جريبا جاز البيع بلا خيار اذ المبيع علم وذكر الجريب والبذر وقع زائدا

(فى اواسط الفصل السابع من الفصولين)

(طظه) شرى ارضا على انه عشرون جريبا وفيه عشرون نخلا فزاد الجريب والنخل على عدد سمى فهو للمشترى بثمن سمى اذ الجريب كذرع فى الدار حتى يدخل فى البيع من غير ذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة الثمن ولا الخيار

(من المحل المزبور)

باع ارضا على ان فيها كذا وكذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا وكذا بيتا فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه ولو باع ارضا على ان فيها كذا وكذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع

(قاضيخان فى الشروط المفسدة من البيوع)

(خ) قال لاخر بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فلو كان وقر العنب معلوما عندهم والعنب جنس واحد ينبغى ان يجوز البيع فى وقر واحد عند ابى حنيفة وفى الكل عندهما وجعلوا هذه المسئلة فرع مسئلة صبرة البر وعنب الكرم اجناسا قالوا ينبغى ان لا يجوز البيع فى شئ عند ابى حنيفة ويجوز عندهما فى الكل ويفتى بقولهما تيسيرا على الناس (فقط) شرى عنب كرم على انه الف من فاذا هو تسعمائة فللمشترى اخذ البايع بحصة مائة من من الثمن قالوا وعلى قياس قول ابى حنيفة يفسد البيع فى الباقى وروى هذا عن ابى حنيفة وبه يفتى (مح) وقال (شج) صح العقد فيما وجد (شى) هزار من انكور ازين بتوفروختم جاز لو من نوع واحد كبيع كر من بر فى بيته وله بر من نوع واحد ولو كان البر من نوعين لم يجز (فت) شرى نصف ما فى هذا الكرم من العنب على انه خمسمائة من جاز لو وجده كذلك (فصط) جاز وجده بذلك الوزن او اقل او اكثر

(فى اواخر الفصل الثانى والثلثين من الفصولين)

(مق) انما يجوز شراء العنب من الكرم اولم يشترط كذا كوارة وانما يذكر الكوارة وينظر المقومون لتقدير القيمة فلو شرط كذا كوارة وبين وزن الكوارة جاز لو اجتمع شرائط السلم والا ويضمن المشترى ما اتلفه ولا شئ عليه من ثمن الباقى واذا كان الجائز مالا يشترط فيه ذكر الكوارة وعددها فلو وجد ناقصا او زائدا فلا شئ لاحدهما على الاخر اذ شرى نصف هذه الجملة من غير تقدير

(من المحل المزبور)

رجل اشترى حنطة بعينها على انها عشرة اقفزة فوجدها كذلك جاز ولو اشتراها على انها اكثر من عشرة فوجدها اكثر جاز وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز

وفى البزازية وجعل حصولها شرطا فسد منه

وكذا فى الثامن من بيوع الولوالجية منه

وفى البزازية او دارا على انه مأة ذراع فنقص خير لانه وصف لا يقابله ثمن منه

لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم فى البيع فصارت حصة الباقى مجهولة فيكون هذا ابتداء العقد فى الباقى بثمن مجهول فيفسد البيع كذا فى ذيل المسئلة منه

وفى خزانة المفتين فيما يجوز بيعه وما لا من البيوع الصحيح ان العقد فاسد فى الكل وكثير من المشايخ على هذا منه

ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها اقل جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز وعن ابى يوسف انه يجوز ذكر المسائل فى المأذون الكبير ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز فى الوجوه كلها

(قاضيخان فى البيع فى الشروط المفسدة)

رجل باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشترى لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان فى الثوب تسلم الزيادة للمشترى كما لو باع ثوبا على انه عشرة اذرع فوجد اكثر

(فى اوائل المحل المزبور)

ولو اشترى سمسما على ان فيه كذا كذا دهنا او حنطة على ان فيها كذا كذا دقيقا فالبيع فاسد

(خلاصة فى اخر الجنس الاول من الخامس من البيوع)

بيع المكره فاسد منعقد مفيد للملك اذا اتصل به القبض خلافا لزفر والفرق بينه وبين الفاسد لا باكراه ان المشترى ههنا لو باعه او وهبه او تصدق به او كاتبه او آجره ونحو ذلك مما يقبل النقض فللبايع ان ينقضها وثمه ليس له ان ينقض ذلك

(من بيوع القاعدية بعد ثمانية اوراق)

ولو باع مكرها فقبضه المشترى وباعه من غيره وترادفت عليه العقود فللبايع ان يفسخ فان اجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده

(قاضيخان فى الاكراه)

مشترى العبد شراء فاسدا اذا باع العبد من غيره بيعا صحيحا ليس للبايع الاول ان يأخذ العبد من المشترى الثانى وانما له ان يضمن المشترى الاول قيمة العبد ولو اراد ان يضمن المشترى الثانى قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد هذا الفصل فى شئ من الكتب وذكر فى المشترى من المكره اذا باع العبد من غيره واعتق المشترى الثانى العبد كان للبايع ان يضمن المشترى الثانى كما ان له يضمن المشترى الاول فمن مشايخنا من قال على قياس مسئلة الاكراه وينبغى ان يكون للبايع حق تضمين المشترى الثانى القيمة فى هذه المسئلة لان الشراء من المكره فاسد وانه نوع من انواع الاشربة الفاسدة ومنهم من قال ليس للبايع الاول تضمين المشترى الثانى قيمة العبد وانما له تضمين الاول وهذا القائل فرق بين بيع المكره وبين سائر البيوع الفاسدة وهو الاصح

(ذخيرة فى الفصل الثانى من البيوع)

الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا فى مسائل آجر فاسدا فآجره المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشترى من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشترى فاسدا اذا آجر فللبايع نقضه وكذا اذا زوج

(اشباه فى البيوع)

ولكل منهما فسخه ان يجوز لكل من البايع والمشترى فى الفاسد فسخه رفعا للفساد الا ان يبيع المشترى اطلقه فيشمل ما اذا قبضه المشترى الثانى اولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بلازم وفى البزازية وجامع الفصولين اقام المشترى بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل وللبايع الاخذ لا لو صدقه وله قيمته انتهى ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبايع حق الفسخ اولم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسيأتى فى الضابط

كذا فى البزازية فى نوع فى البيع بشرط الكيل والوزن من الخامس من البيوع منه

وفى اواخر الخانية انه اذا اعتق المشترى بعد القبض ينفذ عتقه منه

وقال فى موضع اخر لو اتى فى بيع المكره بياعات كثيرة وتداولته الايدى يكون حق الفسخ للمالك باقيا منه

(بحر رائق فی فصل قبض المشتری المبیع فی البیع الفاسد)

ولو اشتری جاریة شراء فاسدا واستولدها بطل حق الفسخ کما لو اعتقها ویغرم قیمتها للبایع واختلفوا فی وجوب العقر للبایع قال ابوحنیفة وابو یوسف اذا غرم القیمة لایجب العقر وقال محمد یجب العقر مع القیمة ویدخل الاقل فی الاکثر وان وطئها ولم یستولدها ردها علی البایع ویغرم العقر عند الکل باتفاق الروایات

(قاضیخان فی الشروط المفسدة من البیوع)

ولایحل اکل طعام اشتراه فاسدا ولاوطئ الجاریة بعد القبض ٧ ایضا وان صبغه المشتری احمر بطل حق البایع وقیل یکره وطئ الجاریة المشتراة فاسدا وقیل یحرم ولوحبلت صارت ام ولد للمشتری ویغرم قیمتها لاعقرها وفی روایة البیوع العقر ایضا

(بزازیة فی البیع الفاسد)

ولوکان المبیع ثوبا فقطعه المشتری وخاطه قمیصا او بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر علیه قیمته یوم القبض

(بدایع کاشانی فی بیان مایبطل به حق الفسخ من البیوع)

قال الامام الخصاف فی احکام الاوقاف لو اشتری ارضا بیعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحیحا وجعل آخرها للمساکین فقال الوقف جائز وعلیه قیمتها للبایع من قبل انه استهلکها حین وقفها واخرجها عن ملکه انتهی وهکذا فی الاسعاف

(بحر رائق فی البیع الفاسد فی شرح قوله ویحرر)

والزوائد لاتمنع الفسخ فی البیع الفاسد الا متصلة غیر متولدة کالصبغ والخیاطة والمتولدة کالکبر والسمن وان منفصلة متولدة کالکسب والولد لاتمنع ولایضمن الزوائد ان هلک ویضمن ان استهلک وان هلک المبیع لا الزوائد اخذها البایع مع قیمة المبیع یوم قبضه وان منفصلة غیر متولدة کالهبة استردها مع المبیع لایطیب له الزوائد وان هلکت او استهلک الزوائد لایضمن خلافا لهما فی الاستهلاک وعلی الخلاف زوائد الغصب المنفصلة وان هلک هو وهذه الزوائد قائمة ضمن المبیع والزوائد للمشتری بخلاف المتولدة منه

(بزازیة فی نوع فی بیوع الشئ من رابع البیوع)

قال اشتری ارضا شراء فاسدا فبنی فیها او غرس ثم اراد المشتری ان یفسخ البیع ویردها بحکم الفساد هل له ذلک اجاب نعم لانه رضی بضرره وهو نقض بنائه بخلاف ما اذا اراد البایع ذلک ولو انهدم البناء او هدمه المشتری هل یعود حق الفسخ للبایع کما یعود حق الرجوع للواهب ام لا اجاب نعم الا ان یکون القاضی قضی بلزوم البیع بشرائط القضاء

(قاعدیة من البیوع)

(م) وفی کل موضع تعذر المشتری شراء فاسدا علی البایع فعلی المشتری المثل فیما هو من ذوات الامثال والقیمة فیما لیس من ذوات الامثال ثم فی کل موضع تعذر علی البایع فسخ البیع واسترداد المبیع لمانع ثم زال ذلک المانع بان فک المشتری الرهن او رجع فی الهبة او عجز المکاتب عن اداء بدل الکتابة او رد المشتری علی المشتری الاول بعیب المبیع بعد القبض بقضاء کان للبایع حق الاسترداد اذا لم یکن القاضی قضی علی المشتری بالقیمة فان کان قد قضی علیه بالقیمة لایکون للبایع حق الاسترداد فی الوجوه کلها او ازداد

٧ وان حصل الملک بالقبض فیهما کما صرح فی الخانیة فی احکام البیع الفاسد منه
وفی الرابع من بیوع البزازیة وبمجرد الوقف وجعله مسجدا بلا بناء لایبطل حقه منه
وفی الفصولین ثم الاصل ان المانع اذا زال کفک رهن ورجوع هبة وعجز مکاتب ورد مبیع علی المشتری بعیب بعد قبضه بقضاء فللبایع حق الفسخ لو لم یقض بقیمته کان هذه العقود لم یوجد الفسخ من کل وجه فی حق الکل منه

المشتری فی ید المشتری لایمنع الفسخ فی الاحوال کلها الا اذا کانت الزیادة من جهة المشتری بان کان المشتری ثوبا فصبغه المشتری بصبغ یزید فیه او کان سویقا فلته بسمن او عسل فحینئذ یمنع الفسخ لحق المشتری حتی لو رضی المشتری بالفسخ واشتراط المشتری مع الزیادة کان للبایع حق الاسترداد واذا المبیع انتقص المشتری فی ید المشتری بفعل نفسه او بآفة سماویة او بفعل المشتری فالبایع یسترد المبیع مع ارش النقصان ولیس له ان یترک المبیع علی المشتری ویضمنه تمام القیمة ازالة للفساد وان کان النقصان بفعل اجنبی فللبایع ان یأخذ الارش من المشتری ان شاء وان شاء اخذه من الجانی ولو قتل اجنبی المبیع فی ید المشتری فللبایع ان یضمن المشتری ولیس له ان یضمن القاتل

(من التاتارخانیة فی اوائل الفصل التاسع من البیع)

(شحی) الفساد ولو قویا دخل فی صلبه وهو البدل والمبدل فلکل منهما فسخه وشرطا حضرة صاحبه لا ابو یوسف ولو فسد بشرط نافع لاحدهما فلکل منهما فسخه قبل قبضه واما بعده فلمن له الشرط فسخه لا للاخر (خ) لکل منهما فسخه بحضرة الاخر قبل قبضه واما بعده فلو کان الفساد فی صلب العقد ولا ینقلب جائزا کبیع بخمر ونحوه فکذلک ولو بشرط او لاجل فاسد فکذلک عندهما وقال محمد لو فسخ من له منفعة الشرط صح بحضرة الاخر وان لم یقبل ولو فسخه عدیم المنفعة لم یصح الا بقبول الاخر او بالقضاء (هد) لکل منهما فسخه قبل قبضه وکذا بعده لو کان الفساد فی صلب العقد ولو بشرط زائد فلمن له الشرط فسخه لا للاخر (فصط) لکل منهما فسخه قبل قبضه اجماعا وهل یشترط علم صاحبه اختلف فیه المشایخ وبعد قبضه فلکل منهما فسخه بحضرة الاخر ای بعلمه لو فی صلب العقد والا کشراء الاحصاد فللمشتری فسخه لا للبایع الا برضاه وهو قول ابی حنیفة وابی یوسف (ط) عن بعضهم لو کان للمشتری فله فسخه بحضرة الاخر بلا رضاه ولو للبایع فله فسخه کذلک وفی فوائده فی البیع الفاسد لکل منهما فسخه بحضرة الاخر اذا کان بعد القبض

(جامع الفصولین فی فصل الثلثین)

ولو اشتری شیئا شراء فاسدا ثم مات احدهما فلورثته النقض (سی طم) مثله ولو تعیب عنده فله الرد لفساد الشراء ان کان العیب یسیرا والا فلا وفی مختارات ابی حفص اشتری جاریة شراء فاسدا فاعورت عنده یردها مع نصف قیمتها ولو نقصت یردها ویرد مانقصت ولو ولدت یردها وولدها ولو ماتت الام رد الولد وقیمة الام قال ابو جعفر وهو قولهم وفی القنیة ولو فقأ عینه رده ونصف قیمته

(قنیة فی البیع الفاسد)

فی الظهیریة اشتری عبدا شراء فاسدا وقبضه واکتسب عنده ثم رده رد الکسب معه

(فی الفصل التاسع من بیوع التاتارخانیة)

(سجی) اورده مشتریه علی بایعه انفسخ البیع علی ای وجه رده علیه ببیع او هبة او صدقة او عاریة او ودیعة اذ الرد یجب علیه فعلی ای وجه رده یقع عن الواجب دلیله العواری والودایع وکذا لو باعه من وکیل البایع بشراه وسلم بری عن ضمانه (فصط) لو رده علیه بوجه من الوجوه کرهن وغیره ووقع فی ید البایع بری

(جامع الفصولین فی الثلثین من احکام البیع الفاسد)

واذا اصر البایع والمشتری علی امساک المشتری فاسدا وعلم به القاضی له فسخه حقا للشرع

وباى طريق رده المشترى فيه الى البايع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه وان باعه من البايع
وقبضه البايع انفسخ البيع وان على خلاف الثمن الاول وان جاء بالمبيع فيه الى البايع
فلم يقبله فاعاده المشترى الى منزله او الغاصب فعل كذلك وهلك فى يدهما لاضمان عليهما
وان وضعه بين يدى البايع او المالك فلم يقبله فحمل الى منزله فهلك ضمنا لانه له بالنقل ثانيا
اعاديه المبطلة بخلاف الاول لان الرد لم يتم وهنا تم بالوضع

(بزازية فى الرابع من البيوع فى نوع بيع الشئ فى الشئ)

باع منه صحيحا ثم باعه منه ايضا فاسدا انفسخ الاول لان الثانى لو كان صحيحا ينفسخ
الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه يلحق بالصحيح فى كثير من الاحكام

(من المحل المزبور)

وفى الجامع الصغير لو مات البايع وعليه دين آخر فى البيع الفاسد ولامال له غير المبيع
فالمشترى احق به من سائر الغرماء كما فى الرهن والبيع الجائز عند الفسخ ولو مات
المشترى شراء فاسدا البايع احق بمالية المبيع من غرماء المشترى

(خلاصة فى الرابع من البيوع ملخصا فى جنس آخر فى احكام البيع الفاسد)

باع عبدا فاسدا وقبضه المشترى ثم ابرأه البايع عن قيمة الغلام ثم مات لزمه
قيمته وان ابرأه عن العبد ثم مات لايلزمه شئ لانه اخراج الغلام عن كونه مضمونا
والابراء عن القيمة حال قيامه لاتصح لان الواجب لرفع الفساد رد العين القائمة
وبعد الهلاك يصار الى القيمة

(بزازية فى نوع فى مبيع الشئ فى الشئ من الرابع من البيوع)

وفى المنتقى لو اشترى حنطة شراء فاسدا وامر البايع بطحنها فالدقيق للبايع
ولو كان عبدا فقال للبايع قبل القبض اعتقه عنى فاعتقه عتق على البايع

(خلاصة فى الرابع من البيوع فى جنس آخر
فى احكام البيوع الفاسدة وفى البزازية تفصيل)

وفى التجريد يجوز التصرف فى الاثمان والديون قبل القبض سوى الصرف والسلم وكذا
فى الديون والمنقولات الموروثة

(فى الرابع من بيوع البزازية والخلاصة)

الدراهم يتعين فى البيع الفاسد حتى ان فى البيع الفاسد يجب على البايع رد عين
ما قبض ولا يتعين فى البيع الصحيح حتى لايجب على البايع رد عين ما قبض اذا
انتقض البيع بينهما ولا يتعين فيما ينتقض بعد الصحة وفى تعينه لفساد الصرف
لعدم القبض فى كتاب الصرف روايتان والاظهر انه يتعين وهو الصحيح

(تتمة برهانية فى الصرف)

النقد لا يتعين بالتعيين فى العقد معنى عدم تعينه فيه انه لو شاء عند الشراء
الى نقد بعينه بان قال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم كان له ان يتركها ويدفع
الى البايع غيرها من الدراهم لان الثمن عند الشراء يجب فى ذمة المشترى لا باعيان
تلك الدراهم المشار اليها وانما قلنا فى العقد احترازا عن الغصب والوديعة والشركة

(نهاية فى اواخر فصل فى احكامه من باب البيع الفاسد من البيوع)

النقود تتعين فى الوكالات والشركات والمضاربات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها امانة
وقبل التسليم لا تتعين

لابرأه قبل وجوب القيمة خلاصة
منه

وفى الظهيرية خلافه ورجح الكردرى
ما فى الخلاصة منه

(كافى للنسفى فى اواخر الوكالة)

(فى بيع التلجئة)

واذا قال الرجل لغيره انى اريد ان ابيعك عبدى هذا تلجئة لامر اخافه وحضر هذه
المقالة شهود فقال المشترى نعم ثم خرجا الى السوق وتبايعا واشهدا على ذلك
فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اذا تصادقا بعد البيع انهما بنيا البيع على تلك
المواضعة ففى هذه الصورة البيع فاسد بلاخلاف الثانى اذا تصادقا بعد البيع انهما
قد كانا اعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع ففى هذا الوجه البيع جائز بلاخلاف
الثالث اذا تصادقا على المواضعة بالتلجئة قبل البيع الا ان احدهما ادعى
البناء على تلك المواضعة وادعى الاخر الاعراض عن تلك المواضعة قال ابوح
البيع جائز والقول لمن يدعى الاعراض عن تلك المواضعة وعلى هذا الاختلاف
اذا اتفقا على المواضعة ثم تعاقدا ثم قالا لم يخطر ببالنا شئ وقت البيع
فعلى قول ابى حنيفة البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى احدهما
المواضعة على التلجئة وانكر الآخر المواضعة فالقول لمنكر المواضعة فان اقام
مدعى المواضعة بينة على المواضعة وقال بينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه
الآخر من البناء فالبيع فاسد وان قال الاخر اعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة
على الاختلاف على قول ابى حنيفة البيع فاسد وعلى قولهما البيع جائز فان اتفقا
على ان البيع بينهما كان تلجئة ثم اجاز احدهما لم يجز مالم يجيزاه وان اتفقا
على ان البيع كان تلجئة وقبض المشترى العبد على ذلك واعتقه فالعتق باطل
ولو تواضعا على ان يخبرا انهما تبايعا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن
بينهما بيع ثم اقرا بذلك فليس هذا ببيع فان قالا اجزنا هذا البيع يعنى البيع
الذى اقررنا به لايجوز وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى
الآخر انه جد فالقول لمدعى الجد وعلى الآخر البينة هذا اذا كانت تلجئة
فى ذات البيع وان كانت التلجئة فى البدل بان تواضعا فى السر ان الثمن
الف درهم الا انهما اقرا فى العلانية بالفى درهم ليكون احد الالفين سمعة
فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جائز بالف درهم وان تصادقا
على انهما على تلك المواضعة فعلى قولهما البيع جائز بالف درهم وهو احدى
الروايتين عن ابى حنيفة وفى رواية اخرى عنه ان البيع فاسد كذا ذكره شمس الائمة
السرخسى وان تصادقا على انه لم يحضرهما بينة وقت المعاقدة فعلى قولهما البيع
بالف درهم وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة وفى احدى الروايتين عنه البيع بالفى درهم وهذه
الرواية اصح ولو تواضعا فى السر ان الثمن مائة دينار وتعاقدا فى العلانية بعشرة الاف
درهم انعقد البيع بعشرة آلاف درهم وهو استحسان والقياس ان لايجوز البيع

(تاتارخانية فى اول الثامن والعشرين من البيوع)

ثم كما لايجوز بيع التلجئة لايجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر انى اقر لك
فى العلانية بمالى او بدارى وتواضعا على فساد الاقرار لايصح اقراره حتى لايملكه المقر له

(بدايع قبيل قوله واما الذى يخص بعض البياعات دون بعض)

(فى البيع بالوفاء)

واختلفوا فى البيع الذى يسميه الناس بيع الوفاء او بيع الجائز قال اكثر المشايخ

التلجئة والهزل فى الاصطلاح
سواء كذا فى الكشف من التوير
شرح تلخيص الجامع فى باب
مايكون الاقالة من البيوع منه

وان اختلفا فادعى احدهما
ان البيع كان تلجئة والاخر ينكر
التلجئة لايقبل قول مدعى
التلجئة الا ببينة ويستحلف الاخر
كذا فى الخانية فى احكام البيع
الفاسد من البيوع منه

العمدة فى بيع الوفاء ثلثة اقوال
اما رهن كما ذهب اليه الاكثر او بيع
جائز كما اذا ذكر البيع من غير شرط
على ما فى الخانية وغيره او بيع
فاسد قيل وعليه الفتوى وفى دعوى
الخانية فى باب ما تبطل دعوى
المدعى ان بيع الوفاء عند مشايخ
سمرقند بمنزلة الرهن وعند مشايخنا يعنى
مشايخ بخارى بمنزلة البيع الفاسد
منه

منهم السيد الامام ابو شجاع والقاضى الامام ابو الحسن على السغدى حكمه حكم الرهن لا يملكه المشترى ويضمن المشترى ما اكل من ثمره ولا يباح له الانتفاع ولا الاكل الا باباحة المالك ويسقط الدين بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا يضمن الزيادة اذا هلك لا بصنعه وللبايع ان يسترد اذا قضى الدين والصحيح ان العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظران ذكرا شرط الفسخ فى البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك فى البيع وتلفظا بلفظة البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزمه الوفاء بالوعد لان المواعيد قد تكون لازمة وتجعل لازمة لحاجة الناس

(قاضيخان فى الشروط المفسدة من البيوع)

وذكر فى فتاوى ٧ مشايخ سمرقند ان بيع الوفاء فاسد وانه بيع بشرط وانه يفيد الملك عند القبض قال ظهير الدين المرغينانى هذا اذا دخل الشرط فى البيع فان لم يدخله فكذا قول بعض اهل سمرقند اما على قول كبارهم وهو المختار عندى يجوز البيع والشرط واليه كان يميل عمى قاضى محمود

(فى اخر الرابع من بيوع جواهر الفتاوى)

(فشين) تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند ابى حنيفة (محص) الشرط الفاسد اذا الحق بالعقد يلتحق عند ابى حنيفة لا عندهما وهل يشترط الالحاق فى مجلس العقد لصحة الالتحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط (فصد) شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ويبطل لو مقارنا

(فى الثامن عشر من الفصولين)

والفتوى على ان بيع الوفاء فاسد يوفر عليه احكام البيع الفاسد الا ان المشترى لو باعه من اخر للبايع الاول اخذه كما لو باعه المشترى من المكره من آخر وزوايد المبيع وفاء كزوايد المبيع فاسدا فيضمن بالتعدى لا بدونه كزوائد الغصب وافتى (شين) ومشايخ زمانه ان المشترى يملكه زوائد المبيع وفاء ولا يضمنها باتلافها

(من المحل المزبور)

وفى فوائد البرهانى تبايعا مطلقا ثم الحقا الوفاء يلتحق عند الامام كاثبات الشرط المفسد واسقاطه اذا لم يكن قويا وعندهما لا وان شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما فى التلجئة عند الامام

(بزازية فى الرابع من البيوع)

وان اجر المبيع وفاء من البايع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ لان المستحق بجهة اذا وصل على وجه الى المستحق يقع على تلك الجهة والرد بحكم الفساد لازم فيقع عنه ومن جعله رهنا كذلك يلزم البايع الاجر وقد ذكرناه ومن اجازه جوز الاجارة من البايع وغيره واوجب الاجر وان اجره من البايع قبل القبض اجاب صاحب الهداية انه لا يصح

وقيل بيع فاسد يوجب الملك اذا انصل به القبض والاول اصح كذا فى الباب الاول من بيوع الجواهر يعنى الرهن ✻

وحاصل ما فى الرابع والاول من بيوع الجواهر انه ان قال بعته منك على ان تبيعه منى متى جئت بالثمن يكون باطلا وحكمه حكم الرهن واما اذا قال بعت هكذا وقال الاخر اشتريت ولم يذكرا شيئا الا انهما ذكرا قبل العقد انه يرد المبيع اذا رد عليه الثمن او كان قصدهما ذلك وحكم ذلك ان يكون بيعا لا رهنا ✻

وافتى ابن كمال وابو السعود بان حكمه الرهن ويضمن المشترى ما اكل من ثمره وتبعهما المرحوم يحيى بن ذكريا ✻

قلت وفتوى ائمة زماننا ومن ادركنا من استادينا وغيرهم على غير هذا الاختيار الذى مر وانما احتاروا فيه حكم الرهن قالوا بانه اذا انتقص المبيع وفاء فى يد المشترى سقط حصته النقصان من مال الوفاء ويقسم مال الوفاء على قيمة الباقى والهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقى يبقى كما هو الحكم فى الرهن كذا فى العمادية فى الفصل التاسع عشر وافتى به مولانا ابو السعود ✻

٧ وايضا ذكر عمر فى فوائده رجل اشترى ارضا مع اشجارها بيعا جائزا ثم احترق بعض الاشجار او دارا فانهدم بناؤها هل للبايع ان يمسك حصته النقصان من الثمن اجاب لا ويكون له الخيار كما ذكرنا فى الفصل التاسع عشر من العمادية ✻

والبيع بطريق الاستغلال واستيجاره من المشترى انما يجوز على قول من جعله بيعا جائزا فلا يجوز على قول من جعله رهنا او بيعا فاسدا لان الرهن ملك الراهن فلا يجب عليه الاجر والمبيع فاسدا اذا وصل البايع باى طريق كان ينفسخ البيع ويعود الى ملك البايع فلا يجب اجر ✻

(واستدل)

استدل بما لو اجر عبدا اشتراه قبل قبضه انه لا يجب الاجر وهذا فى البات فما ظنك فى الجائز غير ان الرواية فى اجارة المنقول قبل القبض والذى ورد عليه الوفاء فى الفتوى مطلقا فلا بد من القيد وذكر فى الايضاح ان كل ما يصح بيعه قبل قبضه يجوز اجارته وما لا فلا وبيع العقار قبل القبض جائز فكذا اجارته وقال الامام الارسابندى لا تجوز اجارة العقار ايضا قبله لان العقد يرد على المنفعة وهى منقولة واعترض عليه الكرمانى بانه ان صح لزم ان لا يجوز اجارة المستأجر قبل القبض والنص على خلافه ٩ وانت خبير بان العين قائم مقام المنفعة فى حق ارتباط الا ثنين فتنظر اذن الى ما قام به المنفعة

(من المحل المزبور)

(فضح) كل ما جاز بيعه قبل قبضه جاز اجارته قبله وما لا فلا وبيع العقار جاز قبل قبضه فكذا اجارته (بط) لم يجز اجارته فى الاصح وبه يفتى

(فى الثامن عشر من الفصولين)

وفى الخانية اشترى دارا او عقارا فوهبها قبل القبض من غير البايع يجوز عند الكل ولو باع كذا يجوز فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ولا يجوز فى قول محمد ولو اجرها قبل القبض من البايع او غيره لا يجوز عند الكل

(فى الرابع من بيوع التاتارخانية فى نوع اخر فى تصرف احد العاقدين المبيع)

واجارة العقار قبل القبض على الخلاف والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى

(قبيل باب الربوا من بيوع الكافى النسفى)

وان زعم البايع انه كان قبل قبضه ولم يجب بالسكنى وزعم المشترى الوجوب لكونه بعد القبض فالقول للمشترى لدعواه الصحة وان نقد البايع المال فى اثناء المدة تنفسخ الاجارة ويجبر المشترى على القبول لعدم لزوم العقد وله الاجر بحساب الماضى

(بزازية فى بيع الوفاء من الفصل الرابع من البيوع)

باع داره وفاء ولم يقبض الثمن ليس للبايع فسخ البيع ولا بيعه من غيره بلا حضور المشترى واذا جمع فى البيع الجائز بين العقار والانزال الذى لا يجوز فيه البيع الجائز بان لم يكن تبعا للعقار حتى فسد فى المنقول لا يتعدى الى العقار ٦ بل يجوز فيه وهذا اشارة الى انه لا يجوز الوفاء فى المنقول وفى النوازل جواز الوفاء فى المنقول ايضا واختلف ائمة سمرقند فى ان الوصى هل يملك بيع عقار الصبى ٧ وفاء فاكثرهم على انه لا يملك وفتوى صاحب الهداية على انه يملك

(من المحل المزبور)

اذا باع المبيع وفاء باتا وقضى الثمن لا يصح البيع البات الموقوف ويحتاج الى تجديده هذا قضاء لكنه ينفذ باجازة المشترى وفاء فاذا جاء اليه بالثمن وقال بعت المبيع وفاء منك من آخر باتا وهذا دراهمك من ذلك فخذها فاخذها يكون اجازة ولا يحتاج الى التجديد

(من المحل المزبور)

(فص) اعه جائزا فاحتاج الى العمارة ففعل المشترى بامر القاضى على ان يرجع فله الرجوع ٣

٩ تائيد الاعتراض لا جواب عنه كما يوهم ظاهر التعبير كذا بخط سعدى چلبى فيكون ظاهره مخالفا لما جزم به الكردرى فى الثانى عشر من البيوع انه لا يجوز اجارة العقار من البايع قبل قبضه ✻

وفى الاول من بيوع الذخيرة اجارة العقار قبل القبض على قول محمد لا شك انه لا يجوز واما على قول ابى حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز وفى التاسع عشر من العمادية والثامن والعشرين من الاستروشنية تفصيل وفى الثانى عشر من بيوع البزازية ولا جارة من البايع لا يجوز منقولا كان او عقارا ✻

٦ وقال قبل هذا بورقتين تقريبا لا يصح بيع الوفاء فى المنقول وصح فى العقار باستحسان بعض المتأخرين ✻

٧ (فنم) للوصى بيع عقاره بيعا جائزا وافتى ائمة سمرقند بانه لا يملكه لاتلاف ماله ومنافعه لبقاء الملك لليتيم ومنافعه لغيره ووجه جوازه انه تمييز المال اليتيم باستبقاء ملكه ودفع حاجته كذا فى الفصولين فى السابع والعشرين وفى اواسط دعوى القاعدية بيع الوفاء فى عقار الصغير باطل لانه اتلاف اعيان غلاته من غير عوض مال فيجب ان يأمرها القاضى بنقض ما فعلا ✻

٣ وهذا على ان بيع الوفاء بيعا لا رهنا لانه اذا كان رهنا يكون الملك للبايع ولا مانع للرجوع ✻

(فى الثانى عشر من الفصولين وكذا فى البزازية)

(فص) الكفالة بمال الوفاء يصح مضافا لا فى الحال اذ المال يجب على البايع بعد الفسخ لا فى الحال

(من المحل المزبور)

(فى الاقالة)

وفى المضمرات ولا يصح الاقالة الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البايع للمشترى بعنى ما اشتريت منى بكذا وقال المشترى بعت فقبل البايع فهو بيع بالاجماع فيراعى فى ذلك شرائط البيع

(تاتارخانية فى الحادى عشر من البيوع)

لو قال البايع للمشترى اقلنى البيع فقال اقلت لا يجوز ما لم يقل البايع قلت وقال ابو يوسف يتم الاقالة وان لم يقل قبلت

(قاضيخان فى الفصل الاول من النكاح)

اصله ان الاقالة تصح عند الثانى بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل كقوله اقلنى فقال الآخر اقلت وقال محمد لا الا بماضيين كالبيع واختار فى الفتاوى قول محمد

(بزازية فى نوع من الاقالة من الثانى فى البيوع)

قال البايع لا اخذ الثمن فافسخ البيع فسكت وذهب كان فسخا (من المحل المزبور)

بيع بمن بازده فقال دادم لا يتم الاقالة ما لم يقل پذيرفتم وبه يفتى (من المحل المزبور)

بيع بمن بازده فقال هلا بدهم ٢ ينفسخ وان لم يدفع (من المحل المزبور)

طلب ان ينقص من الثمن فقال البايع هات بالمبيع وثمنك هذا فقال المشترى همچنان كنم افتى بانه اقالة

(من المحل المزبور)

جاء بقبالة العقار المشتراة فاخذها البايع وتصرف فى العقار فاقالة وفى الخزانة دفع القبالة الى البايع وقبضه ليس باقالة وكذا لو تصرف البايع فى المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشترى لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن

(من المحل المزبور)

واعلم ان الاقالة تنعقد بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح كالبيع كما فى البزازية

(من بيع البحر فى شرح قوله وبتعاطٍ)

الفتاوى الخلاصة ولو جاء المشترى الى البايع وقال انه قام على بثمن غال ورد البايع عليه ما قبض من الثمن ولكن لم يقبض ما باع لا تتم الاقالة

(تاتارخانية فى الحادى والعشرين من البيع)

تركت البيع فقال رضيت او اجزت فاقالة

(بزازية فى نوع فى الاقالة فى الثانى من البيوع ملخصا)

طلب البايع الاقالة فقال المشترى هات الثمن فاقالة كقوله اقلنى وقبولها يقتصر على المجلس وكما يصح القبول نصا يصح دلالة بان خاطه بعد قول المشترى اقلت قميصا قبل المفارقة والتكلم بكلام ويشترط لصحتها قيام المبيع او بعضه لا الثمن ومانع الرد من البيع الفاسد والمعيب مانع من الاقالة

(من المحل المزبور)

وسيجئ فيه ان الامام مع محمد وكذا فى الخانية وفى التاتارخانية عن المضمرات انه مع الثانى وفى القاعدية وذكر فى البزازية والذى فى فتاوى قاضيخان ان قول ابى حنيفة كقول محمد وفى الخلاصة اختاروا قول محمد ✱

الا عند ابى يوسف فان عنده يتم بقول البايع اقلنى وبقول المشترى اقلت (كذا فى منية الكبرى) ✱

٢ المشترى اذا قال للبايع بهابازده فقال البايع بدهم يكون فسخا (كذا فى الاجارة الطويلة من اجارات الخانية ✱

والظاهر ان هذا على قول من شرط الاعطاء من الجانبين ✱

هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت (من المحل المزبور)

وما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها اجنبى

(من شرح النقاية للشيخ قاسم بن قطلوبغا)

(سم) طلب البايع من المشترى فسخ البيع فقال المشترى ادفع الى الثمن فكتبه قبالة ودفعها اليه فاخذها منه ورد المبيع فهو فسخ (شم) ولو قال اشتريت منى هذه الجارية وانكر فان عزم البايع على ترك الخصومة فهو فسخ والقياس ان يشترط فيه المجلس (قع) رد الصندلة بعذر الضيق وقال له اتخذ هاخرى اوسع فقال الصندلى ضعها اتخذ لك اخرى اوسع ففعل ووضعها الصندلى فى الحانوت فهو فسخ (بو) لو باع بقرة ثم قال اشتريها بعتها منك رخيصة فقال المشترى ان كانت رخيصة فخذها وبعها واسترح فيها لنفسك واوصل الى ثمن بقرتى التى بعتها منى فباعها وربح فان كان قبل القبض او بعده وقال له مشتريها بعها لنفسك فهو فسخ والربح له والا فهو توكيل والربح للموكل

(قنية فى الاقالة من البيوع)

(ق) اشترى ابريسما فاخذه ثم قال للبايع لا يصلح لعملى فخذه وادفع الى الثمن فابى وقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقى ففعل فهو اقالة وعلى البايع رد كل الثمن لا بيع مبتدأ

(نقد الفتاوى فى الباب الخامس عشر من البيوع)

وفى المنتقى اشترى من آخر عبدا وتقابضا ثم قال للبايع اقلنى حتى اؤخرك الثمن سنة فقال فعلت جازت الاقالة دون التأخير وكذا لو قال اقلنى على ان اضع عنك خمسين فقال فعلت جازت الاقالة دون الحط ويدفع كل الثمن وهذا قول محمد وقال ابو يوسف جازت الاقالة على ما سمى من الاجل والنقصان

(فى جنس آخر فى الاقالة من الثانى من بيوع الخلاصة)

رجل اشترى عبدا بالف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال للبايع بعد ما لقيه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيع ولا تصح هبة الثمن

(قاضيخان فى الاقالة)

(بخ) جاء الدلال بالثمن الى البايع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البايع لا ادفعه بهذا الثمن واخبر به المشترى فقال لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس فى الايجاب والقبول شرط فى الاقالة ولم يوجد

(قنية فى آخر الاقالة)

(مح ط) اشترى حمارا ثم اتى ليرده فلم يجد البايع فادخله فى اصطبله فجاء البايع بالبيطار فبزغه فليس بفسخ لان فعل البايع وان كان قبولا ولكن يشترط فيه اتحاد المجلس وكما يصح قبول الاقالة نصا فى مجلس الاقالة فكذا دلالة بالفعل والا فلا الا ترى ان من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشترى اقلت البيع فاقطعه لى قميصا فان قطعه فى المجلس فهو اقالة والا فلا

(من المحل المزبور)

رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بعد ايام ورده على البايع فلم يقبل البايع رده وقال لا اقبل ثم استعمله بعد ذلك اياما ثم اراد ان يرده على المشترى ولا يرد الثمن

اذ الاقالة كبيع فلا بد من التقابض من الجانبين فكذا الاقالة كذا فى الفصولين فى احكام التعاطى قلت ان هذا انما يستقيم على قول من شرط الاعطاء من الجانبين واما على قول من قال البيع ينعقد بالتعاطى من احد الجانبين فهو اقالة وهو الصحيح (كما فى آخر اقالة البزازية) ✱

وفى المنية الكبرى ان الامام مع محمد ✱

كان له ذلك لانه لما قال لا اوبل بطل رد المشترى واقاله فيه ينفسخ البيع بينهما
باستعمال البايع لان الاستعمال بعد ذلك وان كان دليلا على الرضاء الا انه دون الصريح
ولا يبطل به صريح الرد

(قاضيخان فى فصل الاقالة والاستحقاق وكذا فى الاقالة من بيوع البزازية)

ولو ولدت المبيعة ولدا يعنى بعد القبض ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده
لان الولد زيادة منفصلة والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض يتعذر
معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ماقبل القبض والحاصل ان الزيادة متصلة كانت
كالسمن او منفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ
والرفع وان كانت بعد القبض فان كانت متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة
بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها ولاقالة لا تصح على قوله الا فسخا وعندهما يكون بيعا

(فتح القدير لابن الهمام فى الاقالة)

واشار ايضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشترى
عند الاقالة فان التاجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغى ان لا يصح
الاجل عند ابى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق باصل العقد عنده
كذا فى القنية والى انه لو ابرأ المشترى عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منهما
ايضا والى انه يلزم على المشترى رد المبيع وفى القنية اشترى ماله حمل ومؤنة ونقله
الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البايع

(من البحر الرائق فى الاقالة فى شرح قوله وتصح بمثل ثمن الاول)

ولو اشترى عبدا بنقرة او بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد فى يد المشترى ثم تقايلا
والفضة قائمة فى يد البايع صحة الاقالة لان كل واحد منهما بيع لتعينه
بالتعيين فكان معقودا عليه فبقى البيع ببقاء احدهما وعلى البايع رد عين
الفضة ويسترد من المشترى قيمة العبد لكن ذهبا لا فضة لان الاقالة وردت
على قيمة العبد فلو استرد قيمة فضة والقيمة تختلف وتزداد وتنقص فيؤدى
الى الربوا ولو كان العبد قائما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البايع له ان يرد الفضة
ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهبا وان شاء فضة لان الاقالة هنا وردت على عين العبد
ثم وجبت القيمة على المشترى بدلا للعبد ولا ربوا بين العبد وقيمته

(شرح النقاية للشيخ قاسم بن قطلوبغا)

رجل باع من آخر كرما وسلمه اليه واكل المشترى نزله سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا
اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها الاجنبى

(فى جنس آخر فى الاقالة من الثانى من بيوع الخلاصة)

(نخ) اشترى كرما بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قيل له ان يطلب
الحنطة (يم) اشترى بدراهم جياد ودفع زيوفا مكانها وتجوز بها البايع ثم تقايلا فللمشترى
ان يرجع بالجياد وكذا ذكره فى الرد بالعيب

(قنية فى الاقالة)

اشترى شيئا بعشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا من الدنانير ثم تقايلا
العقد وقد رخصت الدراهم يرجع على البايع بما وقع العقد عليه وهو الدنانير
دون ما دفع وكذا لو رد بعيب

(خلاصة)

وفى القاعدية صحت الاقالة
على قولهما وعلى قول ابى حنيفة
لا يصح لان الاقالة فسخ فى حق
المتعاقدين ولكنه عقد جديد
فى حق الشرع وحرمة الربوا
فلا يصح الاقالة

(خلاصة فى نوع فى اواخر الثانى من البيوع)

وان تغيرت الجارية الى النقصان بان تعيبت الجارية فى يد المشترى بفعل المشترى او بافة
سماوية فان تقايلا بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تجعل الاقالة
فسخا عنده غير ان البايع اذا لم يعلم بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء
امضى الاقالة وان شاء رد وان علم بالعيب فلا خيار له

(تاتارخانية فى الحادى والعشرين من البيوع)

(مح) تقايلا فهو على الثمن الاول وان سمى اكثر من الثمن الاول او اقل او جنسا
آخر عند ابى حنيفة لان الاقالة فسخ فيعود اليه رأس ماله كما كان بلا زيادة
ونقصان الا اذا حدث بالمبيع عيب فيجوز تأمل

(نقد الفتاوى فى الاقالة)

ولو اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البايع جاز شراؤه
ولو باعه البايع بعد الاقالة من غير المشترى لا يجوز بيعه

(قاضيخان فى اواخر فصل فى قبض المبيع من البيوع)

اقالة الوكيل فى السلم يجوز عند ابى حنيفة ومحمد كالابراء وكذا اقالة الوكيل بالبيع
عندهما واقالة الوكيل بالشراء لا يجوز اجماعا وفسخ الموكل مع المشترى جاز (جت)
اقالة الوارث جائزة وروى انهما بيع واطلق فى الجامع جواز اقالة الوصى

(من شرح القدورى للزاهدى فى الاقالة)

وفى جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا

(بحر رائق من الوكالة بالبيع والشراء)

واذا اقال الوكيل بالبيع صحت الاقالة وسقط الثمن عن المشترى عند ابى حنيفة
ومحمد لان عندهما يملك اسقاط الثمن عن المشترى بالابراء فيملك الاقالة ولكن
انما ينفذ الاقالة فى حق الوكيل والمشترى لا فى حق الموكل حتى لا تعود العين الى ملك
الموكل وعلى قول ابى يوسف لا يسقط الثمن عن المشترى بالابراء فلا يملك الاسقاط بالاقالة

(ذخيرة فى نوع اخر فى ابراء الوكيل فى فصل العاشر من الوكالة)

(فو) المتولى يملك الاقالة لو خيرا للوقف وقال الوكيل بالبيع لو اقال او احتال
او ابرأ او حط او وهب صح عندهما وضمن لموكله الا عند ابى يوسف الوكيل
لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا

(فى السابع والعشرين من الفصولين)

(خ) الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اجماعا (من المحل المزبور)
(بم) باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت
واجاز الابن الاقالة ثم باعها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته
لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز

(قنية فى الاقالة)

(فى الاستحقاق)

ودعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق على البايع من المشترى لا تقبل ما لم يذكر
ان الاستحقاق كان بمطلق الملك او بدعوى النتاج وقيل تسمع ويصح الرجوع

(فى السادس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الزيادات)

سئل عن رجل باع من آخر
سلعة بفلوس رايجة وقبضهما
وسلمه السلعة ثم ان ولى الامر
ابطل المعاملة بالفلوس ثم تقايلا
هل للبايع رد الفلوس المقبوضة
ام بدلها اجاب نعم له الرد الفلوس
ولا يلزمه غيرها كذا فى فتاوى
ابن نجيم من البيوع)
وفى الفتح القدير فى الاقالة الا
ان يكون حدث المبيع عيب فيصح
بالنقصان جعلا للحط بازاء مافات
بالعيب

(ذ) ثم لو ادعى المشترى استحقاق المبيع على البايع ليرجع عليه بثمنه فلابد ان يفسر
الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه وانكر بايعه البيع فبرهن المشترى على البيع بقبل
فيرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه افتى بل لو ذكر سمة
العبد وصفته وقدر ثمنه كفى وعلى هذا القن لو تداولته الايدى فادعى حريته
على المشترى الاخير ورجع البعض على البعض قيل يشترط حضرة القن عند
الرجوع بالثمن وقيل لا بل لو شهدوا ان القن الذى برهن على حريته باع هذا من هذا
كفى ثم لبايعه هذا ان يرجع على بايعه بثمنه وان زعم انه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه
لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم
(فى السادس من الفصولين)

ولو ابرأ البايع المشترى عن ثمنه او وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشترى لا يرجع
بشئ على بايعه وكذا بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض لتعذر القضاء على الذى
ابرأ مشتريه كذا (فش) وفى (فصط) لا يرجع المشترى الاخير على بايعه لوجود الابراء
وهل يرجع بايعه على بايعه اختلف فيه المتأخرون قيل يرجع وقيل لا
(من المحل المزبور)

فى الذخيرة جارية اسمها دلبر وفى السجل كتب اسمها دلبر فاراد المشترى ان يرجع
على البايع فقال البايع الجارية التى بعتها منك اسمها بنفشه والتى ورد
الاستحقاق عليها اسمها دلبر فليس للمشترى ان يرجع على البايع الا اذا اقام المشترى
البينة على ان الجارية التى اشتريتها منك اسمها دلبر وقد ورد الاستحقاق
عليها فحينئذ يرجع بالثمن وكذلك اذا اقام المشترى البينة من الابتداء ان الجارية
التى اشتريتها منك ورد الاستحقاق عليها ولى الرجوع بالثمن قبلت بينته
وان لم تسم المشترى الجارية
(فى اواخر السابع عشر من بيوع التاتارخانية وكذا من دعوى الخلاصة)

اشترى جارية اسمها شجرة الدرة واستحقت بذلك الاسم وعند ارادة المشترى
الرجوع بالثمن قال استحق منى جارية اسمها قضيب البان يصح الدعوى
ان كان قال قد استحقت على الجارية التى اشتريتها منك والغلط فى الاسم
لا يمنع الدعوى بعد ما عرفها بذلك التعريف ولانه يجوز ان يكون لها اسمان
(من اواخر دعوى البزازية قبيل كتاب الاقرار)

استحق الفرس من يد رجل فلما اراد الرجوع على البايع وبين صفة الفرس
قال البايع الفرس الذى بعته منك كيت بغيركى وقال المشترى ديره رنك مع الكى
فاقاما البينة فبينة المشترى اولى
(تاتارخانية فى اوائل السادس من الدعوى
وكذا فى البزازية قبيل كتاب الاقرار)

المستحق عليه اذا اراد ان يرجع على بايعه فقال بايعه الدابة نتجت فى ملكى
ولم يقدر على الاثبات حتى قضى عليه واخذ منه الثمن ثم اراد ان يرجع على بايعه
فانكر بايعه البيع فاقام مدعى النتاج بينة انه باع منى له ان يرجع
لانه لما اقيمت عليه البينة واخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج بالعدم
(فى الفصل الخامس عشر من العمادية وكذا فى البزازية قبيل الاقرار)

استحق دابة وحكم عليه بها
فبرهن المستحق عليه انه اشتراه
من المستحق يسمع بشرط احضار
المدعى به كذا فى البزازية قبيل
كتاب الاقرار

دعواى استحقاق دعواى رجوع
ثمنده حضور مبيع لازم اولميوب
ذكر اوصاف وبيان ثمن كافى ايدوكى
مشاهير كتب فتاواده مسطور
ومشهوردر (كذا حرره مولانا
ابو السعود)

اذا شهدوا ان المقضى عليه
بحريته باعه هذا من هذا يكفى
للرجوع عليه كذا فى اوائل
السادس عشر (من دعوى
البزازية)

غلط الاسم لا يضر لجواز ان يكون
لها اسمان (كذا فى التاتارخانية
فى الخامس عشر من الدعوى)

ديره ويره يا اتركى ياغز فارسيده
اسب ديره درلر اخرنده ه تخصيص
افاده ايدرديو تاتارلطفى چلبى
كمال پاشازاده دن نقل ايدر

(بخ) استحق بعض نصيب احد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء فقال
اخذه المدعى ظلما بغير حق ليس له ان يرجع على بقية الورثة بشئ وكذا المشترى
اذا استحق عليه المبيع ببينة اذا قال ذلك لا يرجع على بايعه بالثمن
(قنيه فى باب فسخ القسمة والاستحقاق من كتاب القسمة)

اراد الرجوع بالثمن على بايعه فقال قد علمت ان الشهود شهدوا بزور فله ان يرجع
على البايع بالثمن لان المبيع لم يسلم للمشترى بالحكم فلا يحل له الثمن اذ الحكم بالزور نافذ
(فى السادس عشر من دعوى البزازية وكذا فى العمادية)

ولو استحق بالبينة فاراد المشترى ان يرجع على بايعه بالثمن فانكر البايع الاستحقاق
واستحلف ونكل فاخذ منه الثمن فاراد ان يرجع على بايعه بالثمن ليس له ذلك
(بزازية فى السادس عشر من الدعوى فى نوع فى الزيادات)

وذكر فى الزيادات ولو اقام المشترى البينة على اقرار البايع انها ملك المستحق قبلت
بينة قالوا وذكر فى الجامع الصغير ان بينة المشترى على اقرار البايع انها ملك المستحق
لا تقبل وليس فى المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
موضوع ماذكر فى الجامع الصغير انه اقام البينة على اقرار البايع لا يرجع فذلك قبل
البيع فلو كان هكذا لا تقبل بينة وموضوع ماذكر فى الزيادات انه اقام البينة على
اقرار البايع بعد البيع واذا كان هكذا تقبل بينته
(فى السادس من دعوى التاتارخانية فى نوع آخر قال محمد رحمه الله تعالى)

اراد الرجوع بالثمن على البايع فانكر البيع فبرهن المشترى على اقراره بالبيع منه
قبل الاستحقاق يرجع هو ايضا على بايعه اما لو اقر بعد الاستحقاق انه باعه منه او اقر
قبله لكن صدقه فيه المشترى بعد الاستحقاق لا يرجع البايع على بايعه وان تصادقا
قبل الاستحقاق ثم استحق يرجع على البايع المقر ثم المقر هذا يرجع على بايعه وبايعه على بايعه
(بزازية فى آخر السادس عشر من الدعوى)

رجل اشترى شيئا فجاء مستحق واستحقه فقضى القاضى بالاستحقاق فرجع المشترى
على البايع بالثمن فدفع اليه الثمن من غير الزام القاضى اياه فللبايع ان يرجع بالثمن
على بايعه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى وعند ابى يوسف لا يرجع الا بالزام
القاضى هكذا ذكره رحمه الله والمسئلة فى بيوع الجامع الكبير
(جواهر الفتاوى فى الباب الاول من البيوع ملخصا)

وان دفع البايع الى المشترى الثمن بلا خصومة وبرهان والزام حاكم لا يملك ان يرجع
على بايعه لانه متبرع
(فى اواسط السادس عشر من دعوى البزازية)

استحق حمار من يده ببخارى والبايع بسمرقند فجاء بسجل من قاضى بخارى فانكر
البايع الاستحقاق واقر بالبيع فبرهن المشترى انه سجل قاضى بخارى لا تقبل
مالم يقولوا ان حاكم بخارى قضى بالحمار للمستحق واخذه المستحق منه لانه لو لم يقولوا
واخذه المستحق منه لا يحكم بالرجوع على البايع لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل
فى ملك واحد
(قبيل كتاب الاقرار المزبور)

المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان فى كل منها يجب الشهادة على مضمون

رجل فى يده حبشى يقول عبدى
فاعتقه ثم جاء اخر واقام البينة
انه عبده قبلت بينته ويقضى له بالعبد
ويبطل اعتاق الاول قاضيخان
فى الاستيلاد من العتاق

وذكر فى السادس عشر من دعوى
البزازية ما يخالفه وذكر فى نور العين
عن العمادية قول الثانى ولم يذكر
قول محمد

المستحق اذا دفع للمشترى الثمن
الذى اخذه منه البايع فهو متبرع
لا يرجع به على البايع لانه قضى دين
غيره بغير امره فى اخر السادس عشر
من دعوى البزازية

المكتوب لان المقصود بكل منهما كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا

(درر في الاستحقاق)

ولو اراه سجل الاستحقاق فاقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعدان يدفع ثمنه ثم ابى يجبر على دفع ثمنه ولو لم يقر بالاستحقاق ولكنه وعدان يدفع ثمنه لا يجبر عليه

(في السادس عشر من الفصولين)

ولو اشترى رجل شيئا فادعاه رجل آخر وادعى فيه شقصا فصالحه المشترى صح ولو اراد ان يرجع بذلك على بايعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا دفع المال برضاء نفسه فلو انه اثبت الاستحقاق وقضى له ثم دفع اليه شيئا وامسك العبد يكون هذا منه شراء العبد من المستحق فحينئذ ينبغي ان يكون له الرجوع بالثمن على بايعه وفي دعوى المنتقى مايؤيد هذا وهو رجل اشترى دارا فادعى رجل نصفها فاشترى ذلك منه لا يرجع على البايع بشيء الا ان يشترى منه بعد الاستحقاق ويرجع بنصف الثمن

(عمادية في الخامس عشر)

واذا قضى على المشترى بالاستحقاق ثم صالح على شيء يرجع بكل الثمن على البايع وان الصلح قبل الحكم لا يرجع

(في السادس عشر من دعوى البزازية)

(مى) شراه فادعى آخر بنصفه فشراه منه لا يرجع على بايعه بشيء الا ان يشترى منه بعد استحقاقه فيرجع بنصف ثمنه (فش) شراه فادعاه آخر فشراه منه ايضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشترى على كلا البايعين بالثمنين لوجود الشراء منهما ولو استحق فاراد ان يرجع بثمنه على بايعه فانكر البيع بايعه ثم ادعاه المشترى بعد ايام على ابن البايع انك بعته مني واراد ان يرجع عليه تسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما لجواز انه اشترى من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى واذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين وان كان الصحيح احد البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحته

(جامع الفصولين في السادس عشر من الاستحقاق)

ولو احال البايع رجلا على المشترى بالثمن وادى المشترى الثمن الى المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشترى فالمشترى على من يرجع ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السغدى ان المشترى يرجع على البايع قيل له فان لم يظفر المشترى بالبايع هل يرجع على المحتال له قال لا وفي الجامع ان المشترى بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الآمر

(تاتارخانية في السابع عشر من البيوع)

فلو كان ادى الثمن الى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البايع المحيل وان شاء رجع على المحتال القابض وان كان دفع الثمن الى وكيل بالبيع رجع الى الوكيل وان كان دفعه الى الموكل يرجع على الموكل ومعناه انه اذا كان اعطاه الى الموكل يطالب الوكيل حتى يأخذ من الموكل ويؤديه اليه فان كان اداه الى الوكيل يأخذه في الحال من الوكيل قبل ان يأخذه الوكيل من الموكل

(بزازية)

(بزازية قبيل كتاب الاقرار)

(م) اكر دلال دلالى كرد ثم استحق المبيع في يد المشترى فالمشترى على من يرجع بالثمن فالجواب اكر دلال خود بيع كرده باشد مشترى بر دلال رجوع كند

(من التاتارخانية في السابع عشر من البيوع)

(فقط) شراه ولم يتقابضا حتى ادعاه احد والمدعى مقر بالبيع فاحضر البايع والمشترى عند الحاكم ولا بينة له فاستحلفهما الحاكم فحلف البايع ونكل المشترى يؤخذ المشترى بثمنه فاذا اداه سلم المبيع الى المدعى ولو حلف المشترى ونكل البايع فعلى البايع جميع قيمة المبيع الا ان يجيز المستحق البيع ويرضى بثمنه

(في السادس عشر من الفصولين)

والمشترى متى صار مقضيا عليه بان قال هذا ملكي اشتريته من فلان ومع ذلك قضى عليه يتعدى الى البايع فلا تسمع دعواه ويرجع عليه المشترى بالثمن وان قال هذا ملكي ولم يزد عليه وصار مقضيا عليه لا يتعدى الى البايع وتسمع دعوى البايع والارث كالشراء

(من قضاء البزازية في نوع في علمه من الرابع من ادب القاضي)

اشترى غلاما وقبضه فاستحقه رجل بالبينة وقبض العبد ثم ان المستحق اجاز البيع اختلفت الروايات فيه في ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع ما لم يرجع المشترى على البايع بالثمن وعليه الفتوى

(قاضيخان في الاستحقاق ودعوى الحرية من البيع)

في (ذ) شرى زيد قنا من خالد فباعه من بكر ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بايعه الاول وهو خالد كذا افتى (من) وهذا انما يستقيم على رواية ان الحكم للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فخرج بيع زيد وشراؤه ثانيا من البين وصار كانه لم يبع من غيره اما على ظاهر الرواية وهو ان الحكم لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع زيد وشراؤه ثانيا على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكنه يرجع على بايعه ثم بايعه يرجع عليه ثم يرجع هو على خالد اقول فيه نظر لان ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع الا ترى ان له الرجوع على بايعه في ظاهر الرواية ايضا والحكم بالاستحقاق حكم على كل الباعة فينبغي ان يخير زيد يرجع على خالد او على بكر اذ كل منهما بايعه

(في السادس عشر من الفصولين)

وفي الذخيرة استحقاق المبيع على المشترى يوجب توقف البياعات السابقة على اجازة المستحق لا الفسخ في ظاهر الرواية حتى نص في الزيادات ان المشترى لو اراد النقض قبل الرجوع بالثمن لا يملكه بلا قضاء او رضاء لاحتمال ان يبرهن البايع على النتاج او المشترى على الاجازة او على تلقى البايع الملك منه وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل ينفسخ بالقضاء على المشترى وقيل يقبضه من المشترى قال الحلوانى والصحيح عدم الانتقاض قبل الحكم برجوعه بالثمن على البايع

(في اوائل السادس عشر من دعوى البزازية)

(ذ) استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر الرواية ذكر (ش) في ان المبيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح

وفي كفالة شرح الوقاية لصدر الشريعة لا ينتقض البيع بمجرد الاستحقاق في ظاهر الرواية ما لم يقض بثمنه على البايع انتهى فيكون ظاهر الرواية ما قال الحلوانى لا ما ذكر في الفصولين وما في الكافي والهداية موافق لما في شرح الوقاية فليتأمل
منه

انه لا ينفسخ مالم يرجع المشترى على بايعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ماقبضه قبل ان يرجع المشترى على بايعه يصح (بخ) الصحيح ان البياعات لاتنفسخ بالاستحقاق مالم يرجع كل واحد على بايعه بقضاء (ت) عن ابى حنيفة انه لاينفسخ مالم يأخذ العين بقضاء اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح واواستحق فاراد المشترى نقض البيع بلاقضاء ولارضاء البايع لايملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج او على التلقى من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضى فيلزم العجز فينفسخ والمشترى انما يرجع بثمنه على بايعه لو ثبت الاستحقاق ببينة اما لو ثبت باقرار المشترى او بنكوله او باقرار وكيل بالخصومة او بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة فى حق غيره كذا (ذ) وفى (فد) شرى دارا فاستحق باقرار المشترى او بنكوله لايرجع بثمنه على بايعه فلو برهن المشترى ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه لا تقبل للتناقض لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه ملك البايع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ماهو ثابت باقراره فلغى اما لو برهن على اقرار البايع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض فى انه اثبات ماليس بثابت ولو لابينة له فله تحليف البايع بالله ماهو للمدعى لانه لو اقر لزمه

(فصولين فى اوائل السادس عشر وكذا فى دعوى القاعدية)

كذا فى فصل دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية منه

استحق المبيع من يد المشترى فرد البيع ولم يجز اخذه من يده ولم يقض بالفسخ ولم يفسخها بالتراضى فالبيع قائم بين العاقدين فان اقام المشترى بينة على ان المستحق باعه من فلان وباع فلان منه يأخذ المبيع بالبيع السابق لان هذا البيع ينفذ باجازة المستحق ولا ينفسخ برده وانما ينفسخ بالقضاء او بالتراضى

يجئ ماينا سب هذه المسئلة فى الدفع نقلا عن دعوى القاعدية ايضا منه

(من دعوى القاعدية ملخصا)

رجل اشترى من رجل شيئا فاستحق من يده ورجع على بايعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه لايكون للبايع ان يأخذه منه لانه وان اقر للبايع بالملك حين اشتراه منه فقد ابطل القاضى ذلك الشراء فبطل ماكان فى ضمنه وان اشترى شيئا واقر صريحا انه للبايع ثم استحق من يده ورجع على بايعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه كان للبايع ان يأخذه منه بحكم اقراره

(قاضيخان فى فصل دعوى الملك من الدعوى)

فان قضى بالامة للمستحق ثم برهن البايع على شرائها من المستحق قبل البيع او على نتاجها عنده ورد الحاكم الاول واخذها البايع فان اراد المشترى اخذها والبايع ردها الى المشترى ان قبل فسخ البيع لكل منهما ذلك وان طلب المشترى من البايع ثمنه فاعطاه البايع كله او بعضه برضاء بلا خصومة ليس لاحدهما ان يلزم الجارية صاحبه لقيام الفسخ بينهما بالتراضى وان خاصم المشترى البايع فى الثمن وحكم الحاكم على البايع برد الثمن ثم برهن البايع على ماذكرنا واخذ الجارية ليس للبايع ان يلزم المشترى الجارية على قوله لان حكم الحاكم وان بباطل نفذ ظاهرا وباطنا فتم القضاء بالفسخ وعندهما للبايع الزامه بها وللمشترى طلبها لعدم نفاذ الحكم بالزور وان برهن البايع على ماذكرنا قبل ان يحكم عليه بالثمن واخذ الجارية رجع الى المشترى بخلاف ما اذا رد البايع الى المشترى بعض الثمن او كله برضاه لتمام الرضاء ثمه بالفسخ وعدم رضاء البايع بالفسخ وان رضى به المشترى حيث خاصمه عند الحاكم بالثمن فلو اراد المشترى اخذها

وامتنع البايع لايجبر البايع ولو اراد البايع ان يلزم المشترى ذلك له ذلك والحاصل ان الخيار فيه للبايع لا للمشترى

(فى السادس عشر من دعوى البزازية واوائل نوع فى الزيادات)

استحقت الجارية من يد المشترى وقبض الثمن من البايع ثم ظهر فساد القضاء بفتوى الائمة ليس للمستحق عليه ان يسترد الجارية من البايع

(تاتارخانية فى السابع عشر من البيوع)

(ثم) جارية هلكت فاستحقت فضمن المستعير قيمتها لايرجع على المعير ولو هلك العين فى يد المرتهن او المودع او المستأجر ثم استحقت ببينة واخذ منه قيمته فله ان يرجع على الراهن والموجر والمودع

(جامع الفصولين فى اوائل الفصل السادس عشر)

ولو استحق العين من يد المستأجر او من يد المودع او الغاصب لايرجع المالك على بايعه بالثمن ٢ فان كان المدعى ادعى فعلا على ذى اليد بان قال هذه الدابة ملكى غصبتها منى ينتصب خصما وتسمع عليه البينة ويكون للاخر حق الرجوع على بايعه ٩ استأجر دابة الى سمرقند فجاء آخر وادعى عليه الدابة ولم يصدقه انه مستأجر واستحقها عليه لا يكون للاجر ان يرجع الى بايعه ٤

٢ لانه لم يرد الاستحقاق على وجه الخصم منه

٩ كذا فى البزازية قبيل كتاب الاقرار منه

٤ لانه لم يقع الاستحقاق على خصم شرعى لان المستأجر ليس بخصم منه

(خلاصة ما فى العمادية فى الخامس عشر)

المغصوب اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لايظهر ذلك القضاء فى المغصوب منه حتى لو اقام البينة على المستحق يقبل فعلى هذا ينبغى ان لا يبرء الغاصب عن الضمان

(تاتارخانية فى الفصل الثلثين من الدعوى نقلا عن الصغرى)

زنى كابين دعوى بر تركهٔ شوى و بر رزى صلح كردند بعد ازان رزرا استحقاق اوردند اها ان ترجع الى دعوى المهر وكانت المسئلة واقعة الفتوى وفى صلح المبسوط لابد من معرفة حكم استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع قيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بمايقابل البدل ان لم يكن هالكا وبقيمته ان كان هالكا واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع باجر المثل الذى هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة ان لم يكن هالكة وبقيمتها ان كانت هالكة

(فى السابع من فصول اشتروشنى وكذا فى السادس عشر من دعوى البزازية)

(ذ) لو كان الاجرة قنا يجب قيمة القن كذا ذكر فيه وذكر بعده بورقتين لو كانت الاجرة قنا او ثوبا بعينه فاستحق يجب اجر مثل الدار لا قيمة ذلك الشئ وعليه الفتوى وفرق محمد بين اجارة ونكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمته على الزوج

(جامع الفصولين قبيل السابع عشر وكذا فى السادس عشر من دعوى البزازية)

وفى المقابضة لو استحق احد العوضين يرجع المستحق عليه فى عوضه قياسا على ما اذا ادعى عينا فصالحه على عين آخر ثم استحق بدل الصلح يرجع فى دعواه

(خزانة المفتين فى مسائل الاستحقاق من البيوع)

ذكر فى بيوع الذخيرة واحاله الى مجموع النوازل اشترى من اخر قراطيس بثمن معلوم

واعطى المشترى حمارا معينا فى ثمن القراطيس بسبعين قيمته اربعون فعند استحقاق القراطيس يرجع المشترى على بايعه بسبعين وذكر فى باب الصلح والغرور من الجامع الكبير ادعى على اخر عينا فصالحه من ذلك على دار عن انكار وبنى المدعى فيها بناء ثم استحقت يرجع المدعى فى دعواه لان الصلح انتقض باستحقاق البدل فان لم تكن له بينة على دعواه فلا يرجع بشئ وان اقام البينة اوحلفه فنكل عن اليمين واخذ العين المدعى فله ان يرجع بقيمة البناء فى الدار المستحقة لانه قد ظهر ان الاخر غره بتمليكها اياه فكان بمنزلة البايع فكان للمدعى ان يرجع عليه بقيمة البناء

(عمادية فى الخامس عشر)

اشترى عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب فى يده لزمه قيمته لانه وجب عليه رده لان البيع انفسخ فى العبد فيلزمه رد بدله وقد عجز عنه فيلزمه رد قيمته ولوكان الثمن جارية فولدت من السيد او اعتقها ثم استحق العبد يلزم لمشترى قيمة الجارية

(فى باب ما يمنع الرجوع من كتاب
الاستحقاق من المحيط السرخسى)

(ص) اشترى عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد اورد بعيب وهلك احد الثوبين باخذ الباقى وقيمة الهالك ولو هلكا ياخذ قيمتهما والقول فى القيمة قول الذى كانا فى يده ولوكان الثمن جارية فولدت من غير سيدها ثم استحق العبد اخذها صاحبها وولدها والنقصان ان تعيبت ايضا ولوكان اعتقها رد قيمتها مع الولد ان كانت ولدته قبل العتق وكذا الحكم فى البيع الفاسد ولووجد العبد حرا كان عتق البايع فى الجارية وجميع ما صنع فيها باطلا

(قنية فى باب الاستحقاق من البيع)

(دد) شراه بدراهم ودفع دنانير عوضا عن الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على بايعه بدنانير ولو اعطى عوض الدراهم عروضا يرجع بالدراهم لان بيع العروض صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير لتبين انه لم يكن عليه دراهم فلم يصرقا بضا اذا القبض شرط فى الجانبين فى الصرف

(فى السادس عشر من الفصولين وكذا فى ١٦ من دعوى البزازية)

قال اشترى عبدا بالف درهم ودفع مكانه مائة دينار فاذا العبد حر الاصل يثبت بالبينة يرجع المشترى بالف درهم ام بمائة دينار اجاب مشايخ بخارى غير قاضيخان انه يرجع بالدراهم قياسا على ما اذا استحق وباقى المسئلة بحالها واجاب قاضيخان بانه يرجع بالدنانير قال لان بيع الحر باطل قيمته غير مملوك اى غير واجب على المشترى فتبين انه صادفه بدراهم غير واجبة عليه فصار صرفا فاسدا فيرجع بما ادى بخلاف فصل الاستحقاق لان بدل المستحق مملوك للبايع على المشترى فقد صادفه بدين واجب على المشترى فصح الصرف

(قاعدية فى اواسط البيوع)

(مش) اشترى دارا بعبد واخذها الشفيع بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة وياخذ البايع الدار من الشفيع لبطلان البيع وان كان المشترى دفعها الى الشفيع بغير قضاء بقيمة العبد وسماها فهذا كالبيع بينهما وهى للشفيع بتلك القيمة وعلى المشترى قيمة الدار لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشترى باعتبار ملكه نافذ

(وكذا)

عن هذه المسئلة اجاب بعض ائمة زماننا ممن سلف عن مسئلة اخرى صارت واقعة الفتوى وهى ان فى بيع المقابضة لو استحق احد العوضين يرجع المستحق عليه فى عوضه قياسا على ما اذا ادعى عينا فصالحه على عين اخر ثم استحق بدل الصلح يرجع فى دعواه قلت لا حاجة الى القياس فانه ذكر فى الحصر فى باب عتاق محمد اذا باع عبدا بجارية وتقابضا ثم استحقت الجارية يرجع بالعبد اذا كان قائما وبقيمته ان كان هالكا كذا وجد فى هامش العمادية بخط بعض الاكابر وقد تحرر من هذا انه اذا ثبتت الجارية عتقها وقد هلك العبد يلزم رد قيمته فليراجع لعلك يهتدبه
منه

لان حاصل اختلافهما من بدل الثوب الذى لم يستحق فبايع الثوب يدعى زيادة بدل والمشترى ينكر فيكون القول قول المشترى مع يمينه كذا فى المنية
منه

واما اذا دفع الدنانير بدل الدراهم فى بيع المبيع الظاهر انه يرجع المشترى بالدنانير اذا رد المبيع على البايع لان البيع صحيح
منه

لانه لم يجب الا الدراهم فكان دفع الدنانير صرفا بدين لم يجب بعد وهو فاسد كذا من بيوع القاعدية
منه

وكذلك لو باعها المشترى او وهبها وسلمها اليه او تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة الدار للبايع لما مر

(قنية فى الاستحقاق)

اشترى شيئا ووهبه لاخر ثم ان الموهوب له باعه من اخر واستحق من يد المشترى لم يكن للمشترى الاول ان يرجع على بايعه حتى يرجع المشترى الثانى على الموهوب له واذا رجع رجع ولو اشترى شيئا ووهبه لغيره فاستحق من يد الموهوب له يرجع الواهب بالثمن على بايعه ولو اشترى جارية ووهبها لانسان ثم وهبها الموهوب له الاخر ثم استحقت من يده لا يرجع احد بالثمن وفى المنتقى بخلافه

(خزانة المفتين فى الاستحقاق من البيوع)

واشترى ارضا بعرض ووقفها ثم استحق العرض يرد قيمة العرض يوم قبضها والوقف جائز لان بدل المستحق مملوك والارض بدله غاية الامر ان البيع فاسد وانه لا يمنع الوقف ولو كان اشتراها بعبد ووجد العبد حرا بطل الوقف لان بدل الحر لا يملك

(بزازية فى نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه من السادس من البيوع)

تفسير قولهم بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا اى بدل المرغوم مثاله ما لو ادعى على آخر الف درهم فقضاها وربح فيها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ يغرم مثلها ولا يتصدق بالربح لانه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه وهو الدين فاذا ظهر انه لم يكن عليه دين كان المقبوض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا ثم الخبث لفساد الملك لا يظهر فيما لا يتعين وكذا لو اشترى عينا شراء فاسدا وقبضه ثم باعه بعبد ثم عتق العبد ثم استحق العبد فالعتق نافذ

(قاعدية فى اوائل الدعوى)

ثم الاستحقاق الناقل على ضربين قديم وحكمه الرجوع بالثمن على بايعه لانه بان انه باع ملك غيره وحديث وحكمه عدم رجوع المشترى على بايعه بالثمن لورود الاستحقاق بامر حادث فى ملك المشترى فلا يرجع ما له على امر كان عند البايع وله امثلة منها اذا اشترى شيئا منذ عام ثم قال المستحق هذا ملكى منذ شهر وبرهن عليه ومنها اشترى كرباسا ثم خاطه قميصا فبرهن رجل على ان القميص هذا قميصه لا يرجع على بايعه بالثمن لان الملك الحادث منذ شهر لا يرفع الملك منذ عام وفى الثانى المشترى كرباس والمستحق قميص والوارد على المخيط لا يكون واردا على الكرباس لانه تعلق بوصف كونه قميصا وانه امر حادث وكذا لو اشترى حنطة فجعله دقيقا او لحما فشواه ثم استحق الدقيق والشوى لا يرجع لعدم ورود الاستحقاق على المبيع الا يرى انه اذا استحق حنطة الدقيق ولحم المشوى وبرهن عليه لا يقضى بالدقيق والشوى بل بالقيمة وبالمثل ان كان مثليا لانقطاع حق المالك بالتغيير كما عرف فى الغصب

(فى السادس عشر من دعوى البزازية وتمامه فيه)

رجل اشترى من اخر دارا بعبد وتقابضا ثم استحق نصف الدار كان مشترى الدار بالخيار ان شاء اخذ نصف الدار بنصف العبد وان شاء ترك ولا يكون المشترى العبد الخيار وان تفرقت الصفقة عليه وتعيب الباقى بعيب الشركة

اى مملوك ملكا فاسدا والملك الفاسد اذا صار وقفا صح (كذا فى بيوع القاعدية
منه

كان له ان يرجع على البايع بنصف العبد وان شاء نقض البيع ويسترد كل العبد كذا فى الخانية فى فصل دعوى الملك بسبب وفى البزازية فى السادس عشر من الدعوى رجع المستحق عليه بقيمة العرض
منه

وعلى هذا اذا استحق نصف العبد كان لمشتريه الخيار فان اختار اخذ نصف العبد بنصف الدار ولا خيار لمشترى الدار

(فى الخامس من دعوى التاتارخانية)

(سجى) استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى كامر سواء اورث الاستحقاق عيبا فى الباقى اولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض اوغيره يخير لما مر من التفريق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو اورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين او قنين استحق احدهما اوكيلى او وزنى استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بحصته بلا خيار

(جامع الفصولين فى ١٦ وكذا فى الخامس والعشرين منه)

وفى فوائد صاحب المحيط اشترى عشر دبرات ارض ثم استحق احدها لا خيار للمشترى ولكن يرجع بحصة ارض واحدة بخلاف ما لو اشترى ارضا على انه عشرة اذرع فوجدها انقص فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان كل واحدة من الارض اصل بنفسها اما الذرع وصف فلا يقابله شئ من الثمن

(فى اواخر الخامس والعشرين من العمادية)

رجل اشترى من آخر ارضين فاذا احديهما لغير البايع ولم يعلم المشترى وقت الشراء ثم علم بها فهذا على وجهين اما ان علم قبل القبض او بعده ففى الوجه الاول له الخيار لانه تفرق الصفقة قبل القبض وفى الوجه الثانى لا خيار له لانه لا يفرق الصفقة قبل القبض

(تجنيس ومزيد فى باب من له الخيار بغير الشرط)

رجل اشترى من رجل دارا بالف درهم ونقد الثمن وقبض الدار فاقام اخو المشترى البينة ان الدار كانت لابيهما تركها ميراثا له ولاخيه هذا المشترى فانه يقضى للمدعى نصف الدار فان كذبه المشترى كان المشترى بالخيار ان شاء رد النصف الثانى على البايع ويسترد منه كل الثمن ان كان نقد وان شاء امسك ويرجع بنصف الثمن وان كان المشترى صدق اخاه المشترى بقى النصف فى يده بنصف الثمن ويرجع على البايع بنصف الثمن

(قاضيخان فى الاستحقاق من البيوع)

(طظه) لو استحق بعض الدار شايعا يخير المشترى عندنا رد بقيته ورجع بكل ثمنه او امسكها ورجع بثمن المستحق ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كامر ولو بعده فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له رد كله بكل ثمنه (فطس) استحق بعض الدار فله رد بقيته بسبب التفريق بخلاف ثوبين استحق احدهما ليس له رد الباقى

(فصولين فى الخامس والعشرين فى اواخر القسم الرابع)

(عن) شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقى ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقى وهو الرابع

(فى السادس عشر من الفصولين)

لانه تفرقت الصفقة عليه وهذا التفريق اوجب عيبا فى الباقى اذا الشركة فى الاعيان عيب فتكون له الخيار (كذا فى المحيط البرهانى) ـه

وفى الخانية فى فصل الاقالة والاستحقاق يلزمه غير المستحق بحصتها من الثمن ولا خيار له ـه

استحق نصف الدار شايعا اوثلثه اوربعه يخير المشترى عندنا كذا فى السادس عشر من الفصولين ـه

(عن) شرى كرما فاستحق نصفه فله ان يرد الباقى لو لم يتغير فى يده ولم يأكل من ثمره

(من المحل المزبور)

شرى كرما فاستحق اصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشترى ان يرد الاشجار على البايع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع

(من المحل المزبور)

اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت من الثانى ثم استحقت الجارية فان المشترى الثانى يرجع بالثمن على بايعه وبقيمة الولد والبايع الثانى لا يرجع على البايع الاول بقيمة الولد فى قول ابى حنيفة

(قاضيخان فى مسائل الغرور من البيوع)

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها ولو اقر بها الرجل لم يأخذ ولدها وكذا رجل له نخيل وعليها ثمار فاقام رجل البينة ان النخيل له فانه يقضى له بالنخيل والثمار جميعا وهل يشترط القضاء بالولد قال بعضهم لا يشترط وهكذا ذكر فى الاقضية وفى المنتق وقال الصدر الشهيد فى الجامع الصغير لا بد من القضاء بالولد ولو كان الولد فى ملك رجل آخر يشترط حضرة ذلك الرجل هذا اذا ولدت عنده ولم تلد منه

(خلاصة فى الخامس عشر من الدعوى

فى جنس اخر فى الجارية والغلام)

(فصط) سئل بعضهم عمن اشترى ارضا فيه اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما فى ثوب قن وقنة وبرذعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال واحد منهم لهذه المسئلة رواية ان يرجع المشترى بحصة الاشجار وفرق بينهما وبين البرذعة والثوب اذ الاشجار مركبة فى الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا اقل فكانه استحق بعض الارض وكذا لو اراد البايع ان يعطى غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت ثيابا مثله بخلاف الشجر اقول فى الشجر وفى كل ما يدخل فى البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغى ان تكون لها حصة على ما سيجئ فى (فش) والله اعلم (جف) شرى امة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها او وجد به عيبا لا يرجع المشترى على بايعه بشئ لانه دخل فى البيع تبعا ٩ لا قصدا وهذا لو لم يذكر البناء والشجر فى البيع حتى دخلا تبعا اما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن كذا فى (فصط) وفى (خ) شرى دارا مع بنائها فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشترى اخذ الارض بحصته من الثمن او ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن او يترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشترى كذا فى (خ) وهذا بخلاف ما مر فى (فصط)

(فى الفصل السادس عشر من الصولين)

(فش) شرى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل يرجع بحصة الاسفل لا بحصة الاعلى وان لم يذكر البناء فى الشراء لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل

والمسئلة مذكورة فى اول النوع الاخير من السادس عشر من دعوى البزازية ـه

٩ لا قصدا وهذا ولو لم يذكر البناء والشجر فى البيع حتى لو دخلا تبعا ـه

بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة المنقوض ويرجع المشترى على بايعه بكل الثمن

(من المحل المزبور)

(فتح بم) اشترى جارية او غلاما عليه ثياب او حمارا عليه برذعة لم تذكر فى البيع ثم استحق الثياب او البرذعة لا يرجع المشترى عليه بشئ وكل شئ يدخل فى البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشترى فيه

(قنيه فى الاستحقاق)

اشترى فرسا مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وان استحق بلا سرج يرجع بحصته وكذا لو ضاع السرج وان كان السرج قائما واراد المشترى رد السرج ليرجع بكل الثمن وابى البايع قبوله له ذلك وفى الكرم لو استحق الكرم بلا اشجار يرد الاشجار ورجع بكل الثمن وفى الفتاوى لا حصة للسرج من الثمن لانه تبع وعلى هذا لا يكون للشجر حصة من الثمن وكذا كل ما يكون تبعا

(بزازية قبيل كتاب الاقرار)

اشترى دارا فاستحق طريقها ثم تصرف تصرف الملاك فان استحق حق المرور وهو عيب فاذا تصرف تصرف الملاك فقد رضى به فلا يرد ولا يرجع وان استحق فيه الطريق فهو نقصان عين وحكمه ان يتخير بين الرد والرجوع فاذا تصرف فقد رضى بالامساك فبقى له حق الرجوع

(قاعدية من اوائل الدعوى معربا وملخصا)

الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية او القبض يعنى اذا قبض ثم استحق شئ من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن

(فى الخامس والعشرين من الفصولين وفيه تفصيل)

ولد المغرور ٧ حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك الغير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة

(درر وغرر قبيل باب عتق البعض)

(بس) اخبرته امة انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت فاستحقت يقضى بها وبالولد للمستحق الآن يبرهن الزوج انه تزوجها على انها حرة فحينئذ يكون الولد حرا وعلى ابيه قيمته ٦ فى ماله حالا وقت الحكم به دون مال الولد اذ السبب هو المنع وقد وجد من الاب لا الولد ولا ولاء للمستحق على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة ليس على الاب شئ من قيمته اذ الولد لو كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما فى ولد الغصب فغير المملوك اولى ان لا يكون مضمونا ولو لا بينة للزوج على انه تزوجها على انها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفه لانه مدعى عليه ما لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف ولو اولدها على هبة او صدقة او شراء او وصية اخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذ الموجب للغرور ملك مطلق الاستباحة فى الظاهر وقد وجد فيرجع الاب على البايع بثمنه وبقيمة ولده لا بعقرها عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد عندنا ويرجع عند الشافعى لتحقق الغرور لكنا نقول مجرد الغرور لا يكفى لاثبات حق الرجوع

(فى اواخر السادس عشر من الفصولين وتمامه فيه)

(ولو)

هر ما يتعلق بهذه المسئلة ومابعدها فى نكاح الرقيق نقلا عن منية المفتى وعن التاتارخانية وعن الخانية وفتح القدير منه

سئل عن رجل اشترى جارية وولدت منه فاستحقها رجل بالبينة هل له اخذها واخذ الولد وبماذا يرجع المشترى على البايع اجاب له اخذ الجارية وقيمة الولد ويرجع المشترى على بايعه بالثمن وقيمة الولد يوم الخصومة (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

٦ اى فى يوم الولادة على ما افتى به ابو السعود رحمه الله منه

ولو غرته واخبرته انها امة لهذا فشراها منه فاستولدها فاستحقت يرجع الاب بثمنها وقيمة الولد على البايع دون الامة حمله (بس)

(من المحل المزبور)

(قال) المغرور انما يكون ولده حرا اذا تزوجها على انها حرة اما اذا اخبرت هى او غيرها بانها حرة فتزوجها فولدت منه فهى وولدها لمولاها لان ولد الامة رقيق الا ان يثبت الغرور فى العقد ذكره فى الخصائل

(من دعوى القاعدية فى مسائل القضاء على الغائب)

واذا باع رجل فرسا او غيره من الحيوانات فقال هو ملكى فولدت عند المشترى ثم استحقت فالمستحق يأخذ المبيع مع اولاده والمشترى يرجع على البايع بالثمن وقيمة الاولاد لانه المغرور من جهة البايع فترجع العهدة اليه

(من كبير مشتمل الاحكام فى الاستحقاق من كتاب البيوع)

ادعى كرما فى يد رجل وبين سبب الارث من جده وجر الميراث فاقر ذو اليد ان جدك هذا باع الكرم من والدى فلان بكذا وتقابضا ثم ان ابى مات وتركه ميراثا لى اذ لم يبق له وارث غيرى وعجز عن اقامة البينة على ذلك وجعل القاضى الكرم فى يد المدعى هل للمدعى ان يطالب المدعى عليه بما استوفى من غلات الاشجار بعد موت جد المدعى اجاب رحمه الله نعم لانه اقر بملك الاصل لجده وكل اقرار يستند الى زمان سابق فانه يستحق به الزوائد الحادثة بعد ذلك التاريخ مع الاصل المقر به حتى ان من اقر ببقرة لانسان منذ سنين وقد ولدت فى هذه المدة ولدا فانه يدخل فى الاستحقاق

(قاعدية فى كتاب الدعوى)

ادعى بستانا مشجرا وكان فى يده سنين واخذ الثمار ثم استحق رجل فله ان يضمن المشترى ثمرة الاشجار فان انقطع عن ايدى الناس فعند ابى حنيفة يوم الخصومة يحكم بقيمته وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع عن ايدى الناس بخلاف الشفيع مع المشترى لان ههنا حدث على ملك المغصوب منه فيجب رده عليه وهو امانة فى يد الغاصب فاذا اكله او اتلفه ضمن واما فى صورة الشفعة فقد حدث على ملك المشترى وصار منقولا على ملكه ولا شفعة فى المنقول

(جواهر الفتاوى فى الباب الخامس من البيوع)

سئل حافظ الدين البزازى عن رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف المشترى فيه ثلث سنين او اكثر او اقل ثم استحق الكرم رجل آخر واقام البينة واخذه بقضاء القاضى ثم طلب المستحق من المشترى الغلة التى تصرف المشترى هل يجب على المشترى رد الغلة ام لا ولو كان خرابا وعمر المشترى وانفق فى عمارته من قطع الكروم واصلاح السواقى وبناء الحيطان ومرمته فازدادت قيمة الكرم وصار يساوى بنصف الثمن او باضعافه هل يوضع من الغلة مقدار ما انفق ام لا (الجواب) ان كانت الغلة قائمة فى يد المقضى عليه وقت القضاء وعلم القاضى بها ردها الى المقضى له وهو متبرع فيما انفق ولو كان هالكا او خارجا عن ملكه او جهل القاضى به فلا نص عن محمد

(من صغير مشتمل الاحكام فى الاستحقاق)

و لواشترى كرما وعمل فيه حتى ادرك العنب والثمر ثم استحق ليس له ان يأخذ شيئا كما يعمل للاكار وليس له ان يطلب اجر العمل لان المنافع لاتتقوم الا بالعقد وما كان اكارا بل كان عاملا لنفسه

(من عمدة الفتاوى من المحل المزبور)

رجل اشترى جارية فاستحقت وقد اكتسبت اكسابا ووهب لها هبة يأخذها ٧ المستحق مع الاكساب وما وهب لها ولا يرجع المشترى على البايع بالاكساب وبما وهب لها ولا يرجع بالعقر بخلاف قيمة العبد فانه يرجع كما ذكرنا فى المأذون

(تاتارخانية فى السادس من الدعوى)

وسئل ايضا على بن احمد عمن اشترى عبدا واعتقه على مال ثم استحق ذلك العبد من يده هل للمستحق ان يرجع بالمال الذى اخذه المشترى عن العبد فقال لا قال رضى الله عنه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يرجع المستحق على المشترى واصل المسئلة فى الاجارات من الجامع الصغير ان الرجل اذا غصب عبدا فآجره العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجرة من العبد فاكله لا ضمان عليه ٤ عند ابى حنيفة

(يتيمة الدهر من البيوع)

اشترى جارية بعشرين وزادت قيمتها الى مائة وازال المشترى بكارتها يضمن للمستحق نقصان البكارة ولا يرجع به على البايع كما لا يرجع بالعقر

(فى السادس عشر من دعوى البزازية)

لواشترى طاحونة ٦ وكانت فى يده مدة ثم استحقها فليس له ان يطالب المشترى بغلة الطاحونة لانه ليس من اجزاء المبيع بل من فعله وكسبه ٣

(جواهر الفتاوى فى الخمس من البيوع)

انفق على الجرية مدة ثم ظهر انها حرة ٩ يرجع بانفقه عليها ان اكلت بلا اذنه وان اكلت ٩ باذنه لا

(قاعدية من الطلاق معربا وملخصا)

(مت) رجل اشترى عبدا او بقرة فانفق عليهما ثم استحقا لا يرجع المشترى على البايع بما انفق (شس) اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البايع بما انفقه وبالعلف

(قنية فى باب الاستحقاق من البيوع)

قال اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فانه يرجع على بايعه بما زاد كما لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت

(قاعدية فى اوائل البيوع)

ولو اشترى ارضا واحياها اى عمرها فاستحقت فى يد المشترى هل يرجع المشترى على البايع بما انفق فى عمارتها فلا رواية فى هذه المسئلة من اصحابنا وقيل لا يرجع

(تاتارخانية فى السابع عشر من البيوع)

(شم) اشترى ارضا خربة فانفق فى عمارتها وتسوية اكامها وحفرها ثم استحقت لا يرجع على البايع ولا على المستحق بما انفق فى عمارتها

(قنية فى باب الاستحقاق من البيوع)

اشترى كرما فقبض وتصرف ثلاث سنين ثم استحقه رجل واقام البينة واخذ بقضاء القاضى ثم طلب الغلة التى تصرف فيها المشترى هل يجب عليه الاعادة ام لا افتونا مأجورين (الجواب) يوضع من الغلة مقدار ما انفق المشترى خدمته وما فضل منه يأخذ المستحق من المشترى كذا فى التوفيق كذا حرره ابو السعود وفى الاستحقاق من بيع جامع الفتاوى (اجاب) عن هذه المسئلة بقوله الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما انفق فى عمارة الكرم من قطع الكروم واصلاح السواقى وبناء الحيطان ونحو منه وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشترى انتهى ✻

٧ اى ان كانت الاكساب قائمة كما هو كذا فى الخامس من مأذون التاتارخانية ✻

٤ وهو الاصح كذا فى المحيط للسرخسى فى فصل كسب المبيع من البيوع ✻

٦ يجىء مسئلة الطاحونة المغصوبة هكذا فى كتاب الغصب ✻

٣ بخلاف ثمرة الاشجار فان المستحق يضمنها المشترى كذا فى بيوع جواهر الفتاوى فى الباب الخامس ✻

٩ وان اكلت بفرض القاضى لانه تبين انه فرض وقضى بباطل كذا فى تعليل المسئلة فى ذيله ✻

(جس) وان كرى المشترى فى الارض نهرا او حفر ساقية وقنطر على نهرها باجر ثم استحقت الارض يرجع على البايع بقيمة القنطرة ولا يرجع بما انفق فى كرى النهر وحفر الساقية وبناء المسناة من ترابها وان بناها باجر او لبن او رهص له بقيمة ٢ رجع ذلك كله بان يرد البناء على البايع ويأخذ البايع بقيمته

(من المحل المزبور)

(ط) اشترى دارا فجصصها وطين سطوحها ثم استحقت لا يرجع على البايع بقيمة الجص والطين وانما يرجع عليه بقيمة ما يمكنه ان يفصله ويهدمه ويسلمه اليه

(من المحل المزبور وكذا فى السادس عشر من الفصولين)

(خ) شرى ارضا فبنى او زرع او غرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بايعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها اليه

(فى السادس عشر من الفصولين)

فان كان المشترى انفق فى البناء عشرة الاف درهم وسكن فيها زمانا حتى اخلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحقت الدار لم يكن للمشترى ان يرجع على البايع الا بقيمته يوم تسليم البناء الى البايع فان كان المشترى انفق فى البناء عشرة الاف درهم ثم غلا الجص والاجر والساج ثم استحقت الدار ومثل ذلك يوم الاستحقاق لا يوجد الا بعشرين الفا او اكثر فانه يرجع على البايع بقيمة البناء يوم التسليم ولا ينظر الى ما انفق فيه

(قاضيخان فى مسائل الغرور)

(فش) المشترى لو رجع على بايعه بثمنه وقيمة بنائه فبايعه هل يرجع على بايعه بهما عند ابى حنيفة لا يرجع الا بثمنه وحده وعندهما يرجع بهما

(فى السادس عشر من الفصولين)

ولو انهدم ما بنى قبل الاستحقاق لا يرجع بما انفق لان شرط الرجوع قيام البناء

(من بيوع القنية فى باب الاستحقاق)

شترى دارا وهو يعلم ان البايع غاصبه باعه بلا اذن المالك وبنى فيها ثم استحقت بوجه شرعى لا يرجع بقيمة البناء على البايع لانه مغتر لا مغرور

(بزازية فى السادس عشر من الدعوى)

(فع) ولو عرف المشترى ان الدار لغير البايع ولم يدع البايع الوكالة فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو لم يعلم انه يبيع بامره ولكن البايع قال انه امرنى ببيعه فشراه فبنى ثم استحقه مالكه وانكر الامر بالبيع فالمشترى يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة بنائه لتحقق الغرور كما لو اشترى امة ممن يقول امرنى مالكها ببيعها فاولدها المشترى ثم انكر مالكها الامر بالبيع فالولد حر بقيمته ويرجع المشترى بالثمن والقيمة على بايعه على ما يأتى والولد والبناء يجريان مجرى واحدا فى الغرور كذا (شم)

(فصولين فى السادس عشر)

قاض باع دار اليتيم ما يساوى الفا بمائة فبنى فيها المشترى ثم ادرك الصغير فانه يرد البيع ولا يرجع المشترى بقيمة البناء على احد

(من المحيط للسرخسى فى باب ما يرجع به المشترى على البايع عند الاستحقاق وكذا فى الخانية)

فلو حفر فيها بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لا بما انفق فى الحفر (كذا فى السادس عشر من دعوى البزازية) ✻

٢ يرجع بذلك على البايع . كاف البايع قلعه (فى السادس عشر من دعوى البزازية) ✻

ولو جصص الغاصب الدار المغصوبة ثم اخذها المالك فالحكم المتعلق بالتجصيص مذكور فى الغصب نقلا عن الضمانات فى ضمان الغصب ومن غصب البزازية فليراجع منه ✻

وفى السادس عشر من دعوى البزازية فان كان انفق فيها عشرة الاف ومضى زمانا واخلق حتى عادت قيمتها الى الف يوم تسليمه يرجع اليه بالالف لان المضمون يوم التسليم والاتلاف وانما يرجع ايضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين ولهذا قلنا لو كان حفر فيها بئرا او نقى بالوعة او طين بالشمع الجدران لا يرجع انتهى ✻

ان استحق الداربعد البناء والبايع غائب والمستحق اخذ المشترى بهدم البناء فقال المشترى ان البايع قدغرنى وهو غائب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشترى بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البايع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البايع بقيمة البناء انما يرجع عليه اذا كان البناء قائما فيسلم المشترى البناء الى البايع فيهدم البايع ويأخذ النقض واما اذا هدمه فلا شئ له على البايع فان حضر البايع وقد هدم المشترى بعض البناء وبقى البعض كان للمشترى ان يأخذ البايع بقيمة ما بقى من البناء قائما ويسلمه اليه فيهدم البايع ما بقى من البناء ويكون النقض له وان شاء المشترى نقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البناء ٦

(فى مسائل الغرور من بيوع الخانية)

وفى كفالة شرح الطحاوى المستحق اذا نقض البناء الذى بناه المشترى فى الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا على البايع اذا سلم النقض اليه وان لم يسلم لايرجع عليه الا بالثمن

(فى الخامس عشر من العمادية وكذا فى الاستحقاق من المنية)

وفى الذخيرة المذكور فى عامة الكتب ان المشترى عند الاستحقاق يرجع بقيمة البناء على البايع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد والمذكور فى الجامع انه انما يرجع على البايع بقيمة كونه مبنيا اذا كان المشترى سلم النقض الى البايع واما اذا امسك النقض لايرجع على البايع بشئ وقال البعض بل يرجع بما لحقه من زيادة غرم وان امسك النقض وفى شرح الطحاوى ايضا كذلك وفى الجامع الاصغر غرس فى المشتراة ثم استحقت رجع على البايع بقيمة الاشجار الثابتة وفى الاجارة بعد انقضاء مدتها يرجع بقيمة الاشجار مقلوعة وفى شرح الطحاوى المشترى بالخيار ان شاء سلم النقض الى البايع ورجع بقيمته مبنيا غير منقوض ومغروسا غير مقلوع وان شاء حبسه لنفسه ولايرجع بالنقصان فى ظاهر المذهب

(فى السادس عشر من دعوى البزازية)

واوهدم المشترى بناء الدار القديمة المشتراة وبناها جديدا من عنده ثم استحقت اخذ المستحق الدار وقيمة البناء القديم من المشترى ورفع البناء الجديد ورجع المشترى بحصة الارض من الثمن وبقيمة البناء الجديد ولايرجع بقيمة البناء القديم

(محيط سرخسى فى اوائل كتاب الاستحقاق)

اشترى دارا فبنى فيها ثم غاب ثم ان البايع باعها من آخر ونقض الثانى بناء الاول وبنى بناء ثم جاء الاول واستحقها فهذا على وجهين اما ان المشترى الثانى بنى فيها بآلات هى ملكه او بنى ببعض بناء الاول ففى الوجه الاول ضمن المشترى حصة البناء من الدار العامرة والنقض للمشترى الاول ان كان قائما ويضمن قيمة النقض ان استهلكه وللمشترى الثانى ان يرفع البناء الثانى ان امكنه وفى الوجه الثانى للمشترى الاول ان لايمكن المشترى الثانى من الرفع لانه عين ملكه فان زاد المشترى الثانى اعطاه قيمة الزيادة دون اجر العامل

(من بيوع عمدة الفتاوى للصدر الشهيد وكذا فى السابع عشر من بيوع التاتارخانية وكذا فى السادس عشر من دعوى البزازية)

رجل اشترى دارا وباعها من غيره وغرس المشترى اشجارا اوزرعا ثم استحقت

يجئ ما ينا سبه وما قبله فى التناقض نقلا عن الضمانات فى الضمان فى سائر تصرفات الوصى

كذا فى السادس عشر من دعوى البزازية

٦ وهذا كله قول ابى حنيفة وابى يوسف فى ظاهر الرواية وروى محمد عن ابى حنيفة وهو قول الحسن ان القاضى يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشترى انقضه واحفظ النقض فاذا ظفرت البايع سلم النقض اليه ويقضى لك بقيمة البناء وذكر الطحاوى ان المشترى اذا نقض عليه البناء فسلم النقض الى البايع فانه يرجع على البايع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض الى البايع لايرجع الا بالثمن وهذا اقرب الى النظر (كذا فى فصل مسائل الغرور من بيوع الخانية)

الدار من يد الثانى ورجع الثانى على المشترى الاول بقيمة البناء والغرس والزرع فهل يرجع الاول على بايعه فعلى قول ابى حنيفة يرجع وعلى قولهما لا يرجع

(فى السادس والعشرين من دعوى التاتارخانية)

ولو غرس المشترى فيها اشجارا ونبت فيها الاشجار فهى للمشترى ويؤمر بالقلع فان اضر القلع بالارض فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن المشترى قيمة الاشجار مقلوعا وتكون له وان شاء كلفه بالقلع وغرم المستحق للمشترى ما نقص الزرع ولا يغرم البايع ولا المشترى للمستحق ما نقص الارض ورجع المشترى على البايع بالثمن لاغير فان اثمر هذا الشجر ثم استحق فطالبه بالقلع له ذلك قال الامام الثانى سلم المشترى الشجر الى البايع ويرجع عليه بقيمة الشجر الثابت فى الارض ويجبر المشترى على قلع ثمره بلغ اولم يبلغ ثم يجبر البايع على قلع الشجر من الارض المستحق

(فى السادس عشر من دعوى البزازية)

فان امره بقلع الشجر وقلع المشترى ثم ظفر بالبايع بعد القلع فان المشترى يرجع على البايع بالثمن ولايرجع بقيمة الشجر ولا بما ضمن من نقصان الارض وان اختار المستحق ان يدفع الى المشترى قيمة الشجر مقلوعا ويمسك الشجر واعطاه القيمة ثم ظفر بالمشترى بالبايع فانه يرجع على البايع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا يكون للمستحق ان يرجع على البايع ولا على المشترى بنقصان الارض لانه لما اختار دفع قيمة الشجر صار المستحق هو الذى غرس الشجر

(قاضيخان فى مسائل الغرور من البيوع)

اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شايعا رد ما بقى من نصف الدار ويرجع بالثمن وبنصف قيمة البناء وان لم يرد يرجع بنصف قيمة الدار لانه مغرور فى نصفها وان استحق نصفها المعين فان كان البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء فى النصف الذى لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ويأخذ نصف الثمن ولا يرجع بقيمة البناء

(بزازية قبيل كتاب الاجارات وكذا فى السادس عشر من دعوى البزازية وكذا فى مسائل الغرور من بيوع الخانية)

(واقعه) شرى كرما وغرس فاستحق ثلث الكرم شايعا هل يجبر المشترى على تفريغ كل الارض (اجيب) بانه تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم يرجع على بايعه كما مر فى البناء هذا لو بنى فى ارض شراها ولو كان فى يد رجل ارض فبنى فيه او غرس فاستحق نصفه او ثلثه هل يجبر على تفريغ كل الارض فهذه مسئلة بناء احد الشريكين فى ارض مشتركة بغير اذن شريكه وحكمها ما ذكر فى (ص) ان الشريكة ان ينقض البناء اذ له ولاية النقض فى نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس (عن) عن محمد فى ارض بينهما بنى احدهما فيه وقال الاخر ارفع بناءك قال اقسمه بينهما فما وقع من البناء فى نصيب من لم يبن يرفعه او يرضيه بقيمته

(فى السادس عشر من الفصولين)

(فى بيع الاب والوصى مال الصغير والشراء له)

(ت) بيع الاب مال طفله من الاجنبى على ثلثة اوجه فان الاب اما عدل او مستور الحال

وهذا كله قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال الحسن القاضى يبعث امينا ليقوم الثابت فى الارض ثم يقول القاضى للمشترى اقلع الشجر واحفظه حتى اذا ظفرت بالبايع فسلمه اليه وتأخذه بقيمة ثابتة فى الخانية فى ذيل المسئلة

او فاسق فجاز فى الاولين فليس له نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر وكان هذا البيع نظرا وفى الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خير بان باع بضعف قيمته ٧ اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا او بيع منقوله جاز فى رواية ويوضع ثمنه بيد عدل الافى رواية او لا خير بضعف قيمته وبه يفتى كذا فى (خ) وفيه الوصى فى بيع العقار كالاب المفسد جاز لو باع بضعف القيمة والا فلا وفيه صح فى الوجهين الاولين بيع عقاره بيسير الغبن

(فى السابع والعشرين من الفصولين)

(هد) للاب بيع عقاره لكمال ولايته ثم له الاخذ منه لنفقته لانه جنس حقه

(من المحل المزبور)

والوصى فى بيع العقار مثل الاب المفسد لا يجوز بيع الوصى الا بضعف القيمة اولحاجة الصغير اولدين لا وفاء له الا به

(من احكام الصغار فى مسائل البيع)

وصى الميت باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه فى الكل عنده وعندهما لا يجوز فى الزيادة على قدر الدين وعليه الفتوى ولو لم يكن فى التركة دين وفى الورثة صغير فباع كل التركة ينفذ عنده ٦ وان استغرق التركة ينفذ فى الكل عروضا او عقارا فعنده اذا ثبت للوصى ولاية بيع بعض التركة له بيع كله ولو لا دين والورثة كبار غيب يبيع المنقول لا العقار الا اذا كان بحال او لم يبع يهلك فحينئذ يصير العقار كالعروض

(بزازية فى اول نوع فى تصرفات الاب والوصى من الفصل الثانى من الوصايا)

(وفيها) وفى الاقضية والصغرى والخانية ان بيع الوصى على خمسة اوجه الاول ان يكون الورثة كلهم صغارا فحينئذ له ان يبيع كل المنقولات ولو بيسير الغبن وليس له ان يبيعه بفاحشة وليس له ان يبيع العقار الا لزيادة فى الثمن بان يبيعه بضعف قيمته او لضرورة الدين او لوصية مرسلة ٤ فى التركة لا تنفذ بدون بيعه او لوصيته بعضه وهو لا ينقسم او لضرورة القسمة او لحاجة اليتيم الى ثمنه او لزيادة مؤنة وخراجه على غلته او لارتفاعه او لتداعيه الى الخراب فيما اذا كان دارا او حانوتا او للخوف من تسلط جائر ذى شوكة عليه ذكره فى الخانية وغيره حتى لو باعه بدون شئ من هذه المسوغات التسع يكون لليتيم اذا بلغ

(ادب الاوصيا فى البيع)

وفى القنية للزاهدى ولو باع الوصى مال الصبى بفاحش الغبن قال القاضى علاء الدين المروزى يبطل البيع حتى لا يملك المشترى المبيع بالقبض وقال نجم الدين الحكيمى بل يفسد البيع قلت فيملك المشترى المبيع بالقبض ويكون على كل من المتبايعين الفسخ مادام المبيع قائما فى يد المشترى

(من المحل المزبور)

وفى الجواهر باع الوصى ضيعة للدين فتبين ان قيمتها اكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثانى

(من المحل المزبور)

٧ كذا فى الخانية وعليه الفتوى فى التاسع عشر من بيوع التاتارخانية ✻

٦ خلافا لهما كما فى التتمة ✻

٤ اى مطلقة بان يقول ثلث مالى او ربعه مثلا وصية فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان فى المال من ايصاء الدرر ✻

برهن الوصى الثانى ان الوصى الاول كان باعه بغبن فاحش او باع العقار المتروك لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع

(فى اواخر نوع فى الدفع فى اواخر الفصل الاول من دعوى البزازية)

وعن سيف الائمة السائلى وصى باع كرم الصغير وبلغ الصغير وادعى غبنا واقام المشترى بينة على ان قيمة الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى

(فى باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية)

وعنه اختلف الوصى واليتيم بعد بلوغه فقال الصبى بعت عقارى الى حاجتى لكن بغبن فاحش وقال الوصى بل بعته بمثل القيمة لا يكون القول له

(فى باب الاختلاف من المتبايعين من دعوى القنية)

وصى باع ضيعة اليتيم من مفلس يعلم انه لا يقدر على اداء الثمن قال ابو القاسم ان كان البيع بيع رغبة فالقاضى يؤجل المشترى ثلثة ايام فان اوفى الثمن والا نقض البيع قال رضى الله عنه وينبغى ان لا يجوز بيع الوصى اذا كان يعلم ان المشترى لا يقدر على اداء الثمن لان بيع الوصى ممن هذا حاله يكون استهلاكا الا انه اذا ادى الثمن قبل ان يقضى القاضى ببطلان البيع الان يصح هذا البيع

(قاضيخان فى تصرفات الوصى من كتاب الوصايا)

وان انكر المشترى الشراء والعين فى يد المشترى يرفع الوصى الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت

(بزازية فى نوع فى تصرفات الاب والوصى من الوصايا)

وان كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصى ان يبيع غير العقار استحسانا لان غير العقار يخشى عليه الفتوى والتلف فكان البيع حفظا وتحصينا ويملك اجارة الكل فان كان بعض الورثة حضورا وبعضهم غائبا او واحد منهم غائب فان الوصى يملك بيع نصيب الغائب من العروض والمنقول والرقيق لاجل الحفظ واذا ملك بيع نصيب الغائب يملك بيع نصيب الحاضر ايضا فى قول ابى حنيفة وعند صاحبيه لا يملك وهذه اربع مسائل احديها هذه والثانية اذا كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصى يملك البيع بقدر الدين عند الكل وهل يملك بيع الباقى عند ابى حنيفة يملك وعندهما لا يملك والثالثة اذا كان فى التركة وصية بمال مرسل فان الوصى يملك البيع بقدر ما تقوم به الوصية وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك والرابعة اذا كانت الورثة كبارا فيهم صغير فان الوصى يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع نصيب الكبار ايضا عنده وعندهما لا يملك وكل ما ذكرنا فى وصى الاب فكذلك فى وصى وصيه ووصى الجد ابى الاب ووصى وصيه

(قاضيخان فى بيع الوصى من البيوع وكذا فى فصل تصرفات الوصايا)

اب او وصى باع مال صبى من اجنبى فبلغ فحقوق العقد ترجع الى العاقد

(فصولين فى السابع والعشرين)

وفى فتاوى رشيد الدين مات الوصى فبلغ الصبى فولاية قبض ثمن ما باعه الوصى والمطالبة من المشترى لوارث الوصى او وصيه دون اليتيم الذى بلغ

لو ادعى الابن بعد البلوغ ان والدى باع ملكى فى حال صغرى بغبن فاحش فانها كانت يوم باع مائة وقد باعه بخمسين فخذ الخمسين ورد على ملكى وقال المدعى عليه لا بل كانت قيمته خمسين فانه يحكم للحال اذا لم تكن المدة مدة يتبدل فيها الاسعار فالقول قول المشترى وان اقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى كذا فى مسائل البيع والشراء من احكام الصغار وكذا فى الثالث والعشرين من الفصول الاستروشنى وكذا فى السابع والعشرين من العمادية ✻

الاصل عند ابى حنيفة انه اذا ثبت للوصى بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل كذا فى الخانية فى فصل فى تصرفات الوصى من الوصايا ✻

(من ادب الاوصياء فى ايصاء الوصى)

رجل مات وترك اولادا صغارا واباولم يوص الى احد يملك الاب ما يملك وصى فان كان الميت اوصى كان للاب ان ينفذ الوصية وليس له ان يبيع العقار والعروض لقضاء الدين فرق بين الجد والوصى فان اوصى الاب يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصيا وليس للجد ذلك اقام محمد الجد مقام الاب فقال اذا ترك وصيا وابا فالوصى اولى وان لم يكن وصى فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصى الجد اولى ثم وصى القاضى

(منية المفتى فى تصرف الاب والوصى من الوصايا)

الاب والوصى اذا باع عقارا للصغير قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان رأى القاضى نقض البيع خيرا للصغير كان له نقضه

(من بيوع قاضيخان فى بيع الوالدين)

قال استاذنا اطلاق الجواب فى كتاب المأذون فى الاب والوصى تنصيص على ان الاب اوالوصى وان كان مصلحا فللقاضى نقض بيعه اذا رأى المصلحة فيه

(قنية فى باب ولاية لقاضى من ادب القاضى)

وفى الخانية لايجوز بيع القاضى مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم قال بخلاف شرائه مال اليتيم من الوصى وبيع ماله من اليتيم ثم الوصى يقبله حيث يجوز وان كان الوصى وصيا من جهته

(ادب الاوصياء فى البيوع)

وفى بيوع الخلاصة عن نظم الزندوسى جواز بيع الوصى ماله من اليتيم وجواز شرائه مال اليتيم انما هو فى وصى الاب اما وصى القاضى فلا يملك فكذا من يقوم مقامه

(من المحل المزبور ملخصا)

وفى الخلاصة والحافظية لا يملك وصى القاضى البيع ممن لا يقبل شهادته له لانه كالوكيل ولا يجوز بيع الوكيل منهم

(من المحل المزبور)

الواحد لا يصلح بايعا ومشتريا من نفسه لنفسه الا الاب والجد عند عدم الاب فانهما يليانه بمثل القيمة او بما يتغابن فيه فى ظاهر الرواية ويكتفى بعبارة واحدة بقوله بعت عبدى من ابنى اواشتريت عبده او بعت عبد ابنى هذا من ابنى هذا عندنا والشافعى يشترط عبارتين ويكون اصيلا فى حق نفسه نائبا عن صغيره فاذا بلغ او بلغا فالعهدة عليه واذا اشترى مال ابنه لا يبرأ من الثمن حتى يسلمه الى وصى ينصبه القاضى ثم يرده وصيه اليه ويكون امانة عنده

(بزازية فى الثامن من البيوع)

باع ماله من ابنه الصغير لاينوب ذلك عن قبض الشراء فالم يتمكن الاب من القبض حقيقة يهلك من مال الاب

(من بيوع منية المفتى فى باب تصرف الفضولى)

(حل) للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه ولم يجز للوصى ولو بمثل قيمته ولو باكثر جاز خلافا لمحمد (شجى) الجد كالاب فى ذلك (ص) جاز للوصى

وفيه اختلاف ذكره فى السادس من الفصولين وفى اواخر مسائل القضاء منه ان حقوق العقد ترجع الى ورثة الوصى اولوصيه

✻

وفى السادس من بيوع الولوالجية فى ظاهر الرواية يجوز هذا البيع عن الاب بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فى مثله وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لايجوز الا بمثل القيمة والاصح ماذكر فى ظاهر الرواية

✻

٤ فيما يجوز بيع الاب والوصى و الوكيل وفيما لايجوز

✻

ذلك لو خيرا وتفسيره ان يأخذ بخمسة عشر ما يساوى عشرة او يبيع منه بعشرة ما يساوى خمسة عشر وبه يفتى وصح له بيع عقار اليتيم بمثل القيمة ويفتى بانه لا يجوز الا بضعف القيمة او الضرورة ومن جملتها ان يزيد مؤنة العقار على غلته وصح للاب بيع ماله من ابنه لو لم يضر

(فى السابع والعشرين من الفصولين)

وصى اشترى لنفسه شيئا من مال الميت ان لم يكن للميت وارث لاصغير ولا كبير جاز

(قاضيخان فى تصرفات الوصى من الوصايا)

اذا باع الوصى مال الميت ثم استباع منه واحد باكثر مما باع ينظر الى القيمة ان قال عدلان انه باعه بالقيمة فالبيع صحيح ولايلتفت الى الزيادة

(من وصايا العمدة للصدر الشهيد)

اشترى خادما لابنه الصغير لا يرجع عليه بالثمن وكذا ان مات قبل الاداء يؤخذ من تركته كدينه الا اذا اشهد انه اخذه لابنه ليرجع بثمنه على ابنه ويعتبر الاشهاد وقت الشراء وقبل نقد الثمن وفى الوصى يرجع اشهد ام لا وعن محمد اذا لم يشهد على الرجوع لكنه نواه وقت الشراء ونقد على هذه النية يسعه الرجوع ديانة اشترى طعاما للصغير من ماله وللصغير مال كان متبرعا عن الثانى ان اشترى لابنه شيئا مما يجبر عليه كالطعام والكسوة ولا مال للصغير لايرجع وان اشهد وان كان مما لايجبر عليه بان كان للصغير مال فاشترى طعاما او كسوة اواشترى دارا اوضياعا ان اشهد وقت الشراء على ان يرجع يرجع والالا

(فى الثامن من بيوع البزازية والخلاصة)

وفى المنتقى اذا اشترى الوصى بمال اليتيم غلاما لنفسه ان كان الثمن خيرا لليتيم اجزت الشراء وان كان الغلام خيرا لليتيم جعلته لليتيم ولم اجز شراء لنفسه فى غريب الروايات والجامع فى الفتاوى عن مجموع النوازل وصى اشترى بمال اليتيم غلاما وباعه مرابحة فلما بلغ اليتيم قال كنت اشتريت الغلام لى فالربح لى وقال الوصى اشتريته لى فلا شئ لك من الربح يكون الربح كله لليتيم وان توى المال يضمنه الوصى

(ادب الاوصياء فى كتاب البيوع)

(فى السلم)

قلت واما شرايط صحة السلم فذكرها سبعة وفى المحيط اربعة عشر هذه السبعة المذكورة وسبعة غيرها لم يذكرها المصنف فى عقد الشرط وان ذكرها قبله احديها رام وجود المسلم فيه من وقت العقد الى المحل وثانيها ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم فى الاثمان وفى التبر روايتان (شح) وفى الفلوس يجوز عندهما خلافا لمحمد وثالثها ان يكون المسلم فيه من المكيلات والموزونات اوالمزروعات اوالمعدودات المتقاربة حتى لا يجوز السلم فى الحيوان ورابعها قبض رأس المال قبل الافتراق سواء تعين بالتعيين اولا وخامسها ان يكون رأس المال منتقدا عند ابى حنيفة خلافا لهما وسادسها ان يكون عقد السلم باتا لاخيار فيه حتى لو اسلم بشرط الخيار لهما او لاحدهما فسدا لا اذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق

وتفسير الخيرية فى غير العقار ما قال شمس الائمة السرخسى ان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوى خمسة عشر بعشرة وان يشترى بنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية فى العقار عند البعض ان يشترى بنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة كذا فى بيع الوصى وشرائه من بيوع الخانية

✻

والمسئلة فى الخانية فى فصل تصرفات الوصى وقال فيه هذا قول محمد واما على قول الواحد يكفى

✻

ثم لا يرجع بقيمة الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده كذا فى فصل بيع الوالدين على الوالد من بيوع الخانية

✻

قال لا يصح السلم الا بسبع شرايط تذكر فى العقد جنس معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم واجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة كذا فى شرح القدورى للزاهدى فى السلم ✻

سئل عن المسلم اليه اذا انقطع بعد حلول الاجل وصار لا يوجد هل يلزم المسلم اليه قيمته ام لايلزمه وينفسخ العقد بعد حلول الاجل اجاب لا يلزم المسلم اليه قيمته وانما لرب السلم الخيار ان شاء فسخ وان شاء انتظر الى حال وجوده فان فسخ اخذ رأس ماله (من بيوع فتاوى ابن نجيم) ✻

بالابدان ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب جائزا وسابعها ان يكون المسلم فيه مضبوطا بوصف يلتحق به بذوات الامثال وذكر الشروط فى (بح) سبعة عشر هذه الاربعة عشر وشرطان آخران فى رأس المال وهو بيان نوعه انه محمودية او مصرية ودراهم عطريفية او عدلية وبيان صفته انه جيد اوردى او وسط اذا كان فى البلد نقود مختلفة وشرط فى المسلم فيه وهو ان لايشمل البدلين حد وصفى علة الربوا كاسلام الحنطة فى الشعير او الثوب الهروى فى الهروين فانه يحرم

(من شرح القدورى للزاهدى فى باب السلم فى شرح قوله ولا يصح السلم الابشرائط وكذا فى الثالث والعشرين من بيوع التاتارخانية عن السغناقى)

واختلفت الروايات فى ادنى الاجل الذى لايجوز السلم بدونه وعن محمد انه قدر ادناه بشهر فصاعدا وعليه الفتوى وفى الكافى واقل الاجل شهر فى الاصح وعليه الفتوى وفى السراجية وادنى مدة الاجل مايمكن تحصيل المسلم فيه هو المختار

(فى الثالث والعشرين من بيوع التاتارخانية ملخصا)

الحوالة برأس المال جائزة وكذا الكفالة به وبالمسلم فيه (منية المفتى فى السلم)

اذا اشترط فى السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضى يرى اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفى فان قالا جيدا جبر على القبول

(خلاصة فى الفصل الاول من البيوع)

ولاخير فى السلم فى رطبة حرزا وكذلك فى الحطب حزما واوقارا فان بين شيئا من ذلك على وجه لايتمكن المنازعة بينهما فى التسليم والتسلم يجوز وفى بعض الشروح او بين الطول والعمق والغلظ فى المسئلتين اوكان عرف ذلك جاز

(تاتارخانية فى الثالث والعشرين من البيوع)

وفى بيوع الاصل لابأس بالسلم فى الجذوع اذا بين ضربا معلوما وبين الطول والعرض والغلظ والاجل والمكان الذى يوفيه فيه وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ فى القصب اعلام مايشد به انه ذراع وشبر

(محيط برهانى قبيل نوع فى السلم بالدين فى الثالث والعشرين من البيوع)

ولابأس بالسلم فى الحصير والبوارى اذا وصفت وبين طولها وعرضها وصفتها لانه مذروع معلوم كالثياب والحصير مايتخذ من البردى والحشيش والبوارى مايتخذ من القصب

(مجمع الفتاوى فى مسائل السلم من البيوع)

وفى تجنيس خواهرزاده يجوز السلم فى البسيط والحصير اذا شرط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة

(تاتارخانية فى الثالث والعشرين من البيوع)

ويجوز السلم فى اللبن والعصير والخل كيلا ووزنا واذا انقطع العصير لايجوز السلم فيه

(فى الفصل الاول من بيوع البزازية)

وفى الخانية واذا اسلم الدراهم فى حنطة والدراهم لم تكن عنده فدخل فى بيته واخرج الدراهم فان توارى عن عين المسلم اليه عند دخول البيت بطل السلم والا فلا

(فى الثالث والعشرين من بيوع التاتارخانية)

ولايبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يأخذ السلم من تركته حالا

(قاضيخان فى السلم من البيوع)

الوجه الثالث اذا اختلفا فى الاجل فهذا لايخلو من ثلثة اوجه اما ان اختلفا فى اصل الاجل بان قال احدهما كان باجل وقال الاخر بغير اجل او اختلفا فى مقدار الاجل بان قال رب السلم كان الاجل شهرا وقال المسلم اليه لا بل شهرين او اختلفا فى المضى بان قال رب السلم كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المسلم اليه لم يمض بعد وانما اسلمت الى الساعة فان اختلفا فى اصل الاجل فهذا على وجهين اما ان يكون مدعى الاجل الطالب او المطلوب فاذا كان مدعى الاجل هو الطالب والمطلوب ينكر ولم يقم لهما بينة فالقياس ان يكون القول قول المطلوب مع يمينه وفى الاستحسان يكون القول قول الطالب مع يمينه هذا اذا كان طالب الاجل هو المدعى فاما اذا كان المطلوب هو المدعى للاجل قال ابو حنيفة بان القول قوله استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد بان القول قول الطالب قياسا هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعى الاجل هذا اذا اختلفا فى اصل الاجل وان اختلفا فى مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول الطالب مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا الثلثة وقال زفر يتحالفان وفى التفريد وفى الخيار لم يتحالفا اجماعا (م) هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان قام لاحدهما بينة يقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولايقضى بعقدين عندهم جميعا

(تاتارخانية فى الثالث والعشرين من البيوع)

وان اختلفا فى المضى ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب انه لم يمض وان قام لاحدهما بينة تقبل بينته وان اقاما جميعا فالبينة بينة المطلوب

(من المحل المزبور)

اختلفا فى قدر المسلم فيه او جنسه او وصفه او ذرعانه او اختلفا فى رأس المال كذلك تحالفا وترادا وان اقام احدهما البينة قضى له وان اقاما البينة قضى لرب السلم ولو اختلفا فى رأس المال واقاما البينة قضى للمسلم اليه

(وجيز فى الاختلاف فى السلم من البيوع)

اذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على ان يرد عليه مائتى درهم او مائة درهم وخمسين كان ٧ باطلا فاما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من رأس مالك كان جائزا وكذلك اذا قال على خمسين من رأس مالك كان جائزا بعد هذا اختلف المشايخ فى قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من رأس مالك انه يصير اقالة فى جميع السلم او فى نصف السلم وان قال صالحتك من السلم على مائتى درهم من رأس المال لايجوز ٦ يريد بقوله لايجوز الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه واشار شمس الائمة السرخسى فى شرحه الى انه يبطل الاقالة فى هذا الوجه اصلا وفى الذخيرة الاقالة فى باب السلم على اكثر من رأس المال لاتجوز

(تاتارخانية فى الثالث والعشرين من البيوع)

(فمعك) باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال او برأس المال لايصح ولايكون اقالة (مخ) اسلم دينارا فى أنى منهم زبيب فلما حل الاجل وعجز عن ادائه فباع

٧ لان الصلح عن السلم اذا لم يكن مضافا الى رأس المال يقع عن المسلم فيه وهنا الصلح غير مضاف الى رأس المال فانه لم يقل مائة او خمسون من رأس مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لايجوز (كذا فى الذخيرة قبيل النوع الاخير من الثانى والعشرين من البيوع)

٦ لان الاقالة فى باب السلم على اكثر من رأس المال يجوز عندهم جميعا الا انه لايثبت الزيادة وتقع الاقالة على مقدار رأس المال كما فى بيع المنقول وتقايلا على اكثر من الثمن الاول قبل القبض تصح الاقالة بمثل الثمن ولاتثبت الزيادة هكذا الى آخره

رب السلم من المسلم اليه مائة من من ذلك الزبيب الذى على المسلم اليه بدينار وقبض
الدينار لاينفسخ السلم فى حصة الدينار (قب) السلم من العنب القلانى فى وقت كونه
حصرما لايصح والسلم فى التفاح الشتائى قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا (قع عك)
اسلم زبيبا فى كرحنطة لايجوز (حم عك) يجوز فابو الفضل جعل الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا

(قنية فى السلم من البيوع)

(كتاب الصرف)

يجب ان يعلم ان الرهن والحوالة والكفالة ببدل الصرف جائز عند علمائنا الثلثة واذا جاز
هذه التصرفات فنقول بعد هذا ان قبض من المحتال عليه اوالكفيل قبل الافتراق
اوهلك الرهن فى يد المرتهن قبل الافتراق تم الصرف بينهما ويعتبر افتراق مجلس
المتعاقدين ولا يعتبر افتراق الكفيل والمحتال عليه وان افترق المتعاقدان والرهن
قائم بطل الصرف

(فى السابع من صرف التاتارخانية)

وبيع الدين بالدين جائز اذا حصل الافتراق بعد قبض الدين حقيقة عقد صرف كان اولا
نظير الصرف باع دينارا بدرهم ولم يكونا بحضرتهما ثم نقدا وتقابضا قبل التفرق جاز
وكذا لوقبض حكما بان كان له على آخر دنانير وللاخر عليه دراهم فاشترى كل ما
على صاحبه بما عليه تم بنفس البيع وكذا لوكان لاخر عليه طعام اوفلوس وله على آخر
دراهم اودنانير فاشترى من عليه الطعام بالدنانير التى له عليه ذلك الطعام صح
وتم بمجرد البيع الرجل اذا باع لحليلة ابيه ضيعة بمهرها على ابيه قيل لايجوز لانه بيع دين
لها على ثالث وذكر عن الكرخى مايدل على الجواز

(بزازية فى الصرف قبيل المتفرقات)

وعقد الصرف بذكر الاجل فى احد البدلين اوالخيار ينعقد بوصف الفساد وفرق
الامام بين المنعقد على الفساد وبين مااعترض عليه الفساد باحلال شرط البقاء على الصحة
فقال اذا باعها بالف وفى عنقها طوق قدرا مائة بالف وتفرقا قبل قبض شئ من الثمن
صح فى الجارية وبطل فى الطوق ولو باعها بالطوق الى اجل بطل فى الطوق وفاقا
وصح فى الجارية عندهما وشاع الفساد عند الامام اشترى فضة كثيرة بفضة قليلة
معها شئ غيرها ان لم يكن لهذا الغير قيمة ككف من تراب اوحصاة لايجوز البيع للربوا
وان لها قيمة تساوى الفضة الزائدة من ذلك الطوق اوانقص من المساوى قدرمايتغابن
الناس فيه يجوز بلا كراهة ولا كفلسة اوجوزة يجوز بالكراهة قيل لمحمد كيف تجده
فى قلبك قال مثل الجبل

(من المحل المزبور)

بيع السيف المحلى بدراهم فضة على اربعة اوجه الاول ان تكون الفضة التى هى ثمن
اكثر من الفضة فى السيف فهذا جائز ويجعل بمقابلة الفضة التى فى السيف من الدراهم
ماهى مثلها والباقى يكون بازاء الفضل والجفن والحمائل فان تقابضا فى المجلس جاز البيع
والصرف والابطل الصرف واما البيع ان كانت الحلية تتخلص منه من غير ضرر ٧ كالطوق
فى عنق الجارية والفضة الملفوفة فى قبضته جاز البيع وبطل الصرف وان كان لاتتخلص
الابضرر بطلا جميعا ولو شرطا الخيار والاجل بطل الصرف بالاجماع وكذا البيع
عنده سواء كان من قبيل الاول اومن قبيل الثانى وقالا ان لم يكن التخلص من غير ضرر

٧ (قوله) من غير ضرر اى ضرر يعود الى البايع كذا فى جامع الرموز للقهستانى فى السلم وهذا لايجوز شرعا وان رضى البايع كما اذا باع جذعا من سقف فيكون كما اذا تضرر كل الشركاء فى القسمة فيما اذا كان البيت صغيرا فانه لايقسم القاضى وان رضى الشركا بل يترك ولايمنع اذا اقتسموا منه

فهو كما قال الامام وان امكن كالطوق جاز البيع فى الجارية وبطل فى الطوق والوجه
الثانى ان تكون الفضة التى هى ثمن مثل الفضة التى فى السيف والثالث ان تكون اقل
مما فى السيف والرابع ان تكون بحيث لايدرى ان الفضة التى هى ثمن مثل الحلية اواقل
واكثر ففى هذه الوجوه الثلثة لايجوز البيع وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم
وكانت اكثر من الفضة التى فى السيف فان علم فى المجلس جاز البيع وان علم بعد الافتراق
لم يجز وكذلك لو اختلف اهل العلم به فقال بعضهم الثمن اكثر من الفضة وقال بعضهم مثلها

(ملخص ما فى الحادى عشر من صرف التاتارخانية)

هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيفما كان لجواز
التفاضل ولاخصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع
مع الصرف غيره فان النقد لايخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع
المزركش والمطرز بالذهب والفضة

(بحر رائق فى الصرف فى شرح قوله ومن باع سيفا حليته خمسون)

فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع المفضض بالذهب وكذا المزركش بالفضة
ولو بيع بالفضة يعنى الدراهم المضروبة اوغيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الى ما
فى المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم لايجوز وان كانت اقل من الدراهم التى
هى الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلايجوز وان كان لايمكن معرفة قدرها فلايجوز ايضا
وفيه خلاف زفر فصار فى صورة واحدة يجوز وهى ان تكون الفضة التى فى المبيع اقل
من الثمن الذى هو الدراهم وفى بقية الصور لايجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب
لايحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل والاكثر لكن لابد من قبض العوض كما فى الاول ايضا
لابد من القبض فى صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب اوالمزركش منه ايضا بالدراهم
فلايحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل اواكثر بل يشترط التقابض فى المجلس لاغير
فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ماقدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز
كما فى الفضة والضابط فى هذا واشكاله ان اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر فيه التساوى
فى الوزن والتقابض فى المجلس وعند اختلاف الجنس لايعتبر التساوى بل التقابض وحده

(انفع الوسائل فى مسئلة بيع المزركش)

وبيع السيف المحلى بالفضة بفضة خالصة وبيع المنطقة المفضضة بالدراهم اوبالتبر
لايجوز الاان يعلم ان الفضة الخالصة اكثر وكذا لو باع حليا من ذهب فيه جوهر لايمكن
اخراجه الابضرر فباعه بذهب لايجوز الا ان يكون الثمن اكثر مما فى الحلى من الذهب

(قاضيخان فى مسائل بيع مال الربوا فى البيوع)

رجل ابتاع لؤلؤة فى قرطة مركبة بصنعة متقومة فان كان لايمكن تخليصها الابضرر
لم يجز البيع كالسيف المحلى وان لم يلحقها من فصلها ضرر فالبيع جائز ولوقال رب القرطة
انا انزع اللؤلؤة واسلمها الى المشترى والمشترى لايقبلها فانه لايجبر على القبول الا اذا انتزعها
وسلمها اليه وتسلم فانه حينئذ يكون بيعا بالتسليم والاعطاء

(جواهر الفتاوى فى الخامس من البيوع)

واذا باع من آخر حلى ذهب فيه لؤلؤة اوجوهر بدنانير وقبض المشترى الحلى فهذا
على اربعة اوجه احدها ان تكون الدنانير مثل الذهب الذى فى الحلى الوجه الثانى
ان تكون الدنانير اقل من الذهب الذى فى الحلى الوجه الثالث اذا كان لايدرى

وفى البحر نقلا عن فتح القدير والمعراج ان المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لابالتخلية يريد باليد انتهى منه

البرجم بالضم المفصل الظاهر اوالباطن من الاصابع والاصبع الوسطى من كل طائر (ج) البراجم هى مفاصل الاصابع كلها قاموس منه

ان الدنانير التى هى ثمن مثل الذهب الذى فى الحلى اواقل او اكثر وفى هذه الوجوه الثلاثة انه لايجوز البيع اصلا لافى الذهب ولافى الجواهر سواء امكن تخليص الجوهر من غير ضرر اولم يمكن واما اذا كانت الدنانير التى هى ثمن اكثر من الذهب الذى فى الحلى فالبيع جائز فى الكل فى الذهب وفى الجوهر ويصرف الى الذهب الذى فى الحلى من الذهب الذى هو ثمن قدر مثله والباقى بازاء الجوهر واللآلى فعند ذلك المسئلة على ثلثة اوجه ان نقد الدنانير التى هى ثمن كلها قبل ان يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد من الدنانير التى هى ثمن حصة الذهب الذى هو قدر الحلى يريد به انه ان نقد من الدنانير التى هى ثمن قدر حصة الذهب الذى هو فى الحلى ولكن لم ينص على انه حصة الذهب فالعقد ماض على الصحة فى الكل فان لم ينقد شيئا من الدنانير حتى تفرقا فلاشك ان العقد فيما يخص الحلى من الذهب يفسد وفيما يخص الجواهر هل يفسد ينظر ان كان الجواهر بحيث لايمكن تخليصها الابضرر تفسد واما اذا امكن تخليصها من غير ضرر لايفسد العقد فى الجواهر هذا اذا باع الحلى بدنانير نقد فاما اذا باع الحلى بدنانير نسيئة فهو على اربعة اوجه ان كان المسمى من الدنانير مثل الذهب الذى فى الحلى اواقل منه اوكان لايدرى ذلك فالبيع فاسد فى هذه الوجوه الثلثة فى الحلى وفى الجواهر فاما اذا كانت الدنانير اكثر من الذهب الذى فى الحلى لاشك ان العقد يفسد فيما يخص الحلى من الذهب فاما فيما يخص الجواهر هل يجوز البيع ينظر ان لم يمكن تخليصه الابضرر يفسد البيع فى حصة الجواهر وان امكن تخليصه من غير ضرر يجب ان تكون المسئلة على الخلاف فى قول ابى حنيفة لايجوز البيع فى الجواهر فهو نظيرما لو اسلم كر حنطة فى كر شعير وزيت فالعقد يفسد فى الزيت عند ابى حنيفة وعندهما العقد فى مسئلة السلم لايفسد فى حصة الزيت فكذا فى هذه المسئلة لايفسد العقد فى حصة الجواهر

(محيط برهانى فى الحادى عشر من الصرف)

ولو باع خاتم فضة بعشرة دنانير وفيه فص ياقوت وقبض المشترى الخاتم وعجل قدر حصة الفضة من الثمن او اكثر جاز البيع فى جميع الخاتم فان عجل له اقل من حصة الفضة ثم افترقا ينظر ان امكن نزع الفص من الخاتم بغير ضرر جاز البيع فى الفص فى قدر ان عجل له من حصة الفضة وان كان لاينزع الا بضرر بطل البيع فى كله وكذا ان لم يعجل له شيئا حتى افترقا فان امكن نزع الفص بغير ضرر جاز البيع فى الفص بحصته من الثمن وبطل فى الفضة وان لم يمكن الا بضرر بطل البيع فى الجميع وكذا لو عجل الدنانير كلها ولم يقبض الخاتم حتى افترقا فان امكن نزعه بلا ضرر جاز البيع فى الفص بحصته والابطل البيع فى الجميع وكذا اذا اشتراه بعشرة دراهم والفضة وزنها درهم فان عجل درهما وقبض الخاتم قبل ان يتفرقا جاز البيع فى الجميع وان امكن نزعه بغير ضرر جاز فى الفص بتسعة دراهم وكذا السيف المحلى اذا باعه بمائة وفيه خمسون حلية وكذا المنطقة والسرج والقدح وغير ذلك مما فيه حليه

(فى اخر كتاب الصرف من خزانة الاكمل)

(الجامع) الدراهم المضروبة على ثلثة انواع اما ان يكون صفرها غالبا على الفضة او كانا سواء او كانت فضتها عليه غالبة فان كان صفرها غالبا ينظر ان امكن تخليصها بالاذابة والسبك يعتبر بمنزلة صفر وفضة منفصلين لايجوز بيعها بالفضة الخالصة الا ان يكون الخالص اكثر مما فى الدراهم من الفضة لتكون الفضة بازاء الفضة بمثلها وزنا

والباقى بازاء الصفر وان لم يكن تخليصها بالاذابة والسبك تكون الفضة فيها مستهلكة غير معتبرة فيكون بمنزلة النحاس ويجوز بيع هذه الدراهم واحدا باثنين ويجوز استقراضها والمبايعة بها عددا ان كانت تروج فيما بين الناس عددا وان كانت تروج وزنا لاعددا لايجوز ذلك الاوزنا لانها لاتصير عددية الا بالاصطلاح فاذا لم يوجد الاصطلاح بقت موزونة اما ان كانت فضتها غالبة بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهى فى حكم الزيوف ولايجوز بيعها الابمثلها من الفضة الخالصة ولايجوز استقراضها والمبايعة بها الاوزنا كالفضة الخالصة وكذا حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها مغلوبا بالفضة فيكون كفضة خالصة واما ان كان صفرها وفضتها سواء فلايجوز بيعها بالفضة البيضاء الا اذا كان الخالص اكثر ولايجوز استقراضها والمبايعة بها الاوزنا لانها بمنزلة الدراهم الردية والفضة فيها موزونة شرعا كالحنطة فى السنبلة فلايجوز استقراضها الاوزنا الا ان يشير اليها فى المبايعة فتصير بيانا عن القدر كما لو اشار الى الدراهم الجيدة ولاينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيها مثلها لانها ثمن فلم يتعين فى العقد ولايجوز بيع بعضها ببعض نسيئة لاجل الوزن

(من المحيط السرخسى فى باب الصرف مجازفة من الصرف ملخصا)

ولوكانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهى بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة ان اشترى لها ان لم يكن مشارا اليها لايجوز الشراء بها الاوزنا كما فى الدراهم الزايفة ولهذا لم يجز استقراضها الاوزنا وان كانت مشارا اليها يجوز الشراء بها من غير وزن كما فى الدراهم الزيفة (كذا فى التاتارخانية فى السابع من البيوع نقلا الينابيع) منه

ثم ان كانت هذه الدراهم التى غلب غشها تروج بالوزن فالبيع بها والاستقراض بها بالوزن وان كانت تروج بالعد فالبيع والاستقراض بها بالعد ليس غير وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ومادامت تروج فهى اثمان لاتتعين بالتعيين ولو هلكت قبل القبض لايبطل العقد واذا كانت غير رايجة فهى سلعة تتعين بالتعيين ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم وهذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الآخر يعلم فان كانا لان اولايعلم احدهما او يعلمان ولايعلم كل ان الاخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة فى تلك البلدة لابالمشار اليه من هذه الدراهم التى لاتروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهى فى حكم الزيف والنبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لابعينها كما هو فى الرايجة لكن يشترط ان يعلم البايع خاصة ذلك من امرها لانه رضى بذلك واورج نفسه فى البعض الذى يقبلونه وان كان البايع لايعلم تعلق العقد على الاروج

(فتح القدير فى الصرف ملخصا فى شرح قوله واذا كان الغالب الى آخره)

عادت شهر بخارى وسمرقند آنست كه بيع بدينار ميكنند وانكاه هر ديناردا سى درم رايج ميدهند بى نكير د كسى نتواند كه نكيرد كه سلطان تأديب ميكنند اما زردى شرع ايد كه زرخواهد يانى اجاب نى چون عرف مستفيض شده است

(من اوائل بيع القاعدية)

(قال) ومن له على آخر جياد اذا اقتضى زيوفا فلم يعرف فانفقها فردت عليه بعيب الزيافة فان كان علم حين انفقها انها زايفة ليس له ان يردها على الاول والافله ان يردها على الاول سواء رد بقضاء او رضاء

(من دعوى القاعدية)

(كتاب المداينات)

(س) رجل طلب من آخر قرض عشرة دراهم باكثر لايجوز لان فيه ربا والحيلة فى ذلك ان يبيع المقرض ثوبا يساوى عشرة باكثر من عشرة بما يتفقان عليه ثم يقرض رجلا آخر عشرة ثم يبيع المشترى ذلك الثوب من المستقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ثم يبيع

المستقرض الثوب من البايع الاول بالعشرة التى استقرض منه فيبرأ المستقرض من العشر
ولبس فى يده شئ وقد وصل الثوب الى صاحبه وحصل له على المشترى الاول ثمن الثوب
وهو اكثر من عشرة ووصل الى المشترى عشرة

(تجنيس ومزيد فى فصل الفساد وبحكم الربوا من البيوع الفاسدة)

رجل له على آخر عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشترى
من المديون شيئا بتلك العشرة و يقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة
فيع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر
بذلك رجلا طلب من رجل دراهم ليقرضه بده دوازده فوضع المستقرض متاعا بين
يدى المقرض و يقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فيشترى المقرض و يدفع
الدراهم اليه و يأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعنى هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه
فيحصل للمستقرض مائة درهم و يعود اليه متاعه ويجب للمقرض عليه مائة وعشرون
درهما و الاوثق والاحوط ان يقول المستقرض للمقرض بعد ماقدر المعاملة كل مقالة
وشرط كان بيننا فقد تركته ثم يعقدان بيع المتاع وهذه المسئلة دليل على جواز بيع
الوفاء اذا لم يكن الوفاء شرطا فى البيع هذا اذا كان المتاع للمستقرض فان كان المتاع
للمقرض وليس للمستقرض شئ و يريد ان يقرضه عشرة بثلثة عشر الى اجل فان المقرض
يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر و يسلم السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيع

مذكور مسئله سائر كتبده اولان حيله دن احسن واوجه اولوب عمل شرعى اولورمى (الجواب) مشرعدر (كذا افتى ابو السعود منه)

السلعة من اجنبى بعشرة ويدفع السلعة الى الاجنبى ثم الاجنبى يبيع السلعة من المقرض بعشرة
و يأخذ منه العشرة ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبى من الثمن الذى كان عليه
للمستقرض فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلثة عشر
الى اجل وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلثة عشر الى اجل

وهذه الحيلة هى الحيلة الثانية بعينها ومارأيت وجه التكرار منه

معلوم ويدفع السلعة الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من اجنبى ثم ان المستقرض
يقبل البيع مع الاجنبى قبل القبض او بعضه ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة

٤ ويكون هو اصل المال والفضل يكون ربحا منه

و يأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلثة عشر تصل السلعة الى
المقرض بعشرة والمقرض وان كان مشتريا ماباع باقل مما باع قبل نقد الثمن الا ان ذلك
جائز لتحليل البيع الثانى وهو البيع الذى جرى بين المستقرض والاجنبى وحيلة اخرى
ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض
يبيعها من غيره باقل ٤ مما اشترى ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى ليصل السلعة
اليه بعينها ويأخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض فيصل المستقرض الى المقرض
ويحصل الربح للمقرض وهذه الحيلة هى العينة التى ذكرها محمد رحمه الله
وقال مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيع الذى يجرى فى اسواقنا وعن ابى يوسف
انه قال العينة جائزة مأجورة وقال اجره لمكان الفرار عن الحرام

(فيما يكون فرارا عن الربوا من بيوع الخانية).

(حم) لابأس بالبيوع التى يفعلها الناس للتحرز عن الربوا (عك) هى مكروهة وذكر البقالى
فى تفسيره انه عند محمد يكره وعند ابى يوسف لا بأس به وعند ابى حنيفة مثله
قال الز بخرى خلاف محمد فى العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لابأس به بالاتفاق

(قنية فى باب مايتعلق بالخبث فى الاموال من الكراهية)

قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول اومات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين

انه لايأخذ من المرابحة التى جرت المبايعة بينهما الابقدر مامضى من الايام قيل له
اى قيل لنجم الدين اتفتى به ايضا قال نعم وقال لواخذ المقرض القرض والمرابحة
قبل مضى الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة مابقى من الايام

وبه افتى ابو السعود منه

(قنية فى المداينات)

رجل اقرض عشرة دراهم وطلب على ذلك ربحا واخذ فللمستقرض ان
يحسب ذلك من الاصل

(جواهر الفتاوى فى اوائل الكفالة)

(بخ) كان يطالب الكفيل بالدين بعد اخذه من الاصيل ويبيعه بالمرابحة شيئا حتى اجتمع
عليه سبعون دينارا ثم تبين انه قد اخذه فلا شئ له لان المبايعة بناء على قيام الدين ولم يكن

(قنية فى المداينات)

ولواقرض على ان يوفيه فى الكوفة فهو فاسد (خلاصة فى اواخر الصرف)

(ت) القرض الفاسد يفيد الملك كصحيحه حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه
وكذا سائر الاعيان و يجب القيمة على المستقرض اورد هذه المسئلة فى اخرى
وهى ما اذا امر بشراء القن بامة المأمور ففعل فالقن للآمر (قت) لم يجز قرض القيمى
كثياب وحطب وخشب وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذا لواجب فى القرض
رد المثل وليست هذه بمثلية وكذا الحيوان لم يجز عندنا لمامر وجوزه الشافعى كما يجوز
سلمه الا فى الجوارى واما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال فلابأس باستقراضها

ومسائل القرض ذكرت فى البزازية فى اخر الفصل الاول من البيوع وفى الخانية فى باب الصرف منه

لانها مضمونة بالمثل ثم فى كل موضع لايجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز
بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اذا المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء

(جامع الفصولين فى الثلاثين)

(هد) استقرض ثورا بثور يعنى استعار ثورا ليستعمله يوما لتعيره ثوره فهلك فى حالة
الاستعمال لم يضمن وما فى الجامع ان استقراض الحيوان مضمون ليس هذا انما ذلك
ان يدفعه حيوانه ليستهلكه فينتفع به

(من المحل المزبور)

ابن سماعة عن الثانى استقرض فواكه كيلا اووزنا ثم انقطع يصير الى ان يدخل الحديث
الان يتراضيا على قيمته كمن استقرض طعاما فى بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا
فى بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب فيعطيه ذلك فى البلد
وعن محمد استقرض طعاما بالعراق ولقيه بمكة عليه قيمته بالعراق يوم الخصومة
وليس عليه ان يرجع معه الى العراق لاخذه وقال الثانى عليه قيمته يوم اقرضه
و بشر عن الثانى اقرض طعاما اوغصب ثم التقيا فى بلد الطعام فيه غال اورخيص
يستوثق منه بكفيل حتى يوفيه فى مكان الاخذ وقال الثانى ايهما طلب قيمته التى فى ذلك
البلد حال الخصومة اقضى بها والقول فيها قول المطلوب وان كان قائما فى يده
الزمه اخذه ولا اقضى بالقيمة

(بزازية فى نوع فى القرض فى الاول من البيوع)

رجل استقرض من رجل حنطة فى خراسان ثم التقيا فى كرمان فللمقرض ان يطالبه
بان يخرج اليه اوالى وكيله فى خراسان اويخرج اليه من قيمته بقيمة خراسان فى كرمان
وله ان يكفله ببدل كفيل ليخرج اليه عند موافاته اوموافاة وكيله بخراسان فان ابى المستقرض

دفع الكفيل اليه يحبسه حتى يخرج اليه بخراسان اويخرج اليه من قيمته بكرمان لكن بسعر خراسان وان رضى المقرض بالقيمة وابى المستقرض يؤاخذه بتسليم القيمة الى المقرض وان رضى ان يأخذ منه القيمة بقيمة خراسان فله ان يؤاخذه بها حتى يخرج اليه فى الموضع الذى يخاصمه فيه من كرمان هكذا ذكر وهو الصحيح والغصب كالقرض فى هذه الاحكام ذكره فى المنتقى

(جواهر الفتاوى فى الباب الخامس من كتاب الكفالة)

رجل استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى او اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا فى بلدة لايوجد البخارية فيها قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا و يستوثق منه بكفيل لانه ذوعسرة فكان له النظرة الى الميسرة

(قاضيخان فى الصلح فى فصل فى الصلح عن الدين)

(القدورى) استقرض دراهم بخارية والتقيا فى بلد لايقدر على البخارية ٤ ان كانت تنفق فى ذلك البلد فان شاء صاحب الحق اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولايأخذه وان كانت فى بلده لاتنفق فيه وجبت القيمة

(مختصر التاتارخانية نقلا عن الرابع والعشرين من بيوعه)

رجل اقرض من الناصرى مبلغا قيمته سبعة مثاقيل نصف دينار نيسابورى فمضت سنون وتغير سعر الناصرى حتى صارت قيمته ثمانية العشر بدينار نيسابورى فله ان يطالبه بالنقد الذى دفعه اليه وان لم يوجد ذلك يجب عليه من النيسابورى

(من جواهر الفتاوى فى الباب الاول من كتاب الكفالة والحوالة والقروض)

استقرض فلوسا فكسدت رد كذا مثلها

(غرر فى الصرف)

ان الداين اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف و يرجع بالجياد

(شرح المجمع لابن ملك فى فصل فيما يدخل فى البيع تبعا من البيوع)

استوفى دينه دراهم فانفقها ثم علم زيافتها لم يرجع بشئ عندهما وعند ابى يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد

(قنية فى باب بيع الشئ على انه كذا من البيوع)

ومن له على آخر دراهم جياد فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها اوهلكت ثم علم فليس عليه شئ وقد تم استيفاؤه عند ابى حنيفة و محمد وان كان المقبوض قائما فله ان يرده و يرجع بمثل حقه

(كافى شرح الوافى من متفرقات البيع ملخصا)

(قال) اذا كان له على آخر دراهم جيادا فقضاها زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها على ففعل ولم ترج فله ان يردها ولو وجد المشترى المبيع معيبا فاراد ان يرده فقال البايع بعه فان لم يشتر فرده على فعرضه فلم يشتر ليس له ٤ ان يرده والفرق ان الزيوف لاتصير ملكا للقابض بالجياد مالم تجوزبها وانه علق التجويز برواجها ورواجها ان يقبلها انسان مكان الجياد فى ثمن مبيع اوقضاء دين فاذا وجد القبول من ذلك ثم القبض لهذا قبله سابقا عليه اقتضاء وان لم يوجد القبول لم يصر ملكا له فكان حق الرد باقيا كما كان فانه انما يسقط اذا دخلت فى ملكه ولم تدخل بعد فهو انما تصرف فى ملك الغير وفى فصل العيب المبيع ملكه وامتناع الرد كان معلقا بالتصرف فيه فانه دلالة الرضا وامر البايع ببيعه وعد القبول ان لم يشتر باطل

٤ ذكرت هذه المسئلة فى الخانية فى كتاب الصرف وعبر عنها بقيل ✱ افتى به ابن نجيم ✱

٢ وان علم فلاشئ عليه اتفاقا وليس عليه ان قائما ان يرد لانه اسقط حقه فى الجودة كما سيجئ فى القاعدية ✱

سئل عمن له على اخر دين من الدنانير اوالفضة دفعه له وشرط ان لايخرج منها وان لايردها عليه فاخرج منها البعض وبقى البعض هل له رده اجاب نعم له رده (كذا من فتاوى ابن نجيم فى اخر الهبة ✱

٤ الى هنا مذكور فى الخامس والعشرين من العمادية والمسئلتان مذكورتان فى الصلح عن الدين فى الخانية ومرتان فى خيار العيب نقلا عن القنية والخيارات ✱

٦ هذا مذهب الامام ✱

لايلزم شيئا قال ومن له على اخر جياد اذا قضى زيوفا فلم يعرف فانفقها فردت عليه بعيب الزيافة فان كان علم حين انفقها انها زايفة ليس له ان يردها على الاول والا فله ان يردها على الاول سواء رد بقضاء اوبرضاء بخلاف البيع اذا رد بغير قضاء حيث لايرد على بايعه لانه انما امتنع الرد ثمه لان الرد بغير قضاء جعل بيعا جديدا فى حق الثالث وهو البايع الاول وههنا لايمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لايملكها الراد لما قلنا ان ملكه متعلق بالتجويز بها ولم يوجد ولابيع بدون الملك

(فى دعوى القاعديه فى مسائل القضاء على الغائب)

اخذ دراهمه ممن عليه وانتقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لاضمان على الناقد ويرد على الدافع وان انكر الدافع ان يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض لانه ينكر اخذ غيرها وهذا اذا لم يقر باستيفاء حقه اوالجياد فان كان اقر لايرجع ان انكر الدافع ان يكون ذا هو

(فى آخر الفصل السابع من قضاء البزازية)

ولوامر خليطا له ان ينقد فلانا عنه الف درهم جيدة فنقده الغا نبهرجة اوغلة لم يرجع الابمثل ما اعطى لانه يرجع بحكم الاقراض ولوكان المأمور كفيلا يرجع بالف جيدة لانه يرجع بحكم تملكه مافى ذمة الاصيل

(منية المفتى فى مسائل المأمور من كتاب الوكالة)

المديون اذا قضى الدين اجود مما عليه لايجبر رب الدين على القبول كما لودفع اليه انقص مما عليه لايجبر رب الدين وان قبل جاز كما لواعطاه خلاف الجنس وذكر فى بعض الكتب انه اذا اعطاه اجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافا لزفر والصحيح هو الاول ولوكان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول وان اعطاه المديون اكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اوفى الدين اكثر وقال انا معاشر الانبياء هكذا نزن محمول اذا كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين واجمعوا على ان الدانق فى المائة يسير فيجرى بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لايجرى واختلفوا فى نصف الدرهم قال ابونصر الدبوسى نصف الدرهم فى المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لاتجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة واعطاه الزيادة اختار اهل تحل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم لمدفوعة مكسرة اوصحاحا لايضره التبعيض لايجوز اذا علم الدافع والقابض ويكون هذا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان المدفوع صحاحا يضره التبعيض وعلم الدافع والقابض جاز ويكون هذا هبة المشاع فيما لايحتمل القسمة

(قاضيخان فى باب الصرف من البيوع)

(جن) رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفة فله اخذه بغير رضاه ولايأخذ الجيد بالردى وله اخذ الردى بالجيد ولايأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعن ابى بكر الرازى له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لاقياسا ولواخذ من الغريم غيره ودفعه الى الداين قال ابن سلمة هوغاصب والغريم غاصب الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا بدينه قال نصر بن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولوغصب جنس حقه من المديون فغصبه منه الغريم فالمختار هنا قول ابن سلمة

كذا فى الفصل السادس من كفالة الخلاصة وقد يجئ فى كتاب الاجارات ✱

يجئ ماينا سب هذه المسئلة فى كتاب الكفالة نقلا من الضمانات الفضيلية ✱

تفسير الخليط فى السادس والعشرين من الكفالة والضمان من التاتارخانية ✱

كذا فى الخانية فى براءة الغاصب والمديون من كتاب الغصب ✱ وفى الكبرى وعليه الفتوى وكذا فى الثالث عشر من غصب التاتارخانية ✱

(قنيــة فى المداينات ملخصا)

رجل اخذ دراهم المديون ودفعها الى الداين قال نصير لايضمن لانه كالمعين له وعليه الفتوى كذا ذكره فى غصب الواقعات

(فى اواسط غصب القاعدية)

وفى جمع البخارى اخذ غـير الداين من مال المديون قدر الدين ودفعـه الى الداين ان كان ما اخذه من جنس الدين فالمختار فيه قول نصير وان كان من غير جنسه فالمختار قول ابن سلمة

(ضمانات فضيلية فى ضمان غاصب الغاصب)

والحاصـل من الجواب ان صاحب الدين اذا استهلك شيئا من مال المديون فان كان من جنس دينه يصير قصاصا بدينه وان لم يتقاصا وان لم يكن لايصير قصاصا وان استهلك شيئا من ذوات القيم لايصير قصاصا بدينه ما لم يتقاصا

(عمادية فى التاسع عشر)

وفى وكالة البزازية للزوج عليها دين وطالبت النفقة لاتقع المقاصة بدين النفقة بلا رضاء الزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة اضعف فصار كاختـلاف الجنس فشابه ما اذا كان احد الحقين جيدا والآخر رديا لايقع التقاص بلاتراض عند رجل وديعة والمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يكن قصاصا بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لايصير قصاصا ما لم يحدث فيـه قبض وان فى يده يكون الاجتماع بلا تجديد قبض يقع المقاصـة وحكم المغصوب عند قيامه فى يد رب الدين كالوديعة انتهى

(اشباه فى المداينات)

وفى الفتاوى ايضا رجل له عنـد رجل الف درهم وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم المودع فللمودع الخيار ان شاء اجاز القضاء ولاشئ له على المودع وان شاء ضمن المودع فيأخذ منـه الفه وسلم المؤدى لرب الدين لان المودع ملك الوديعة باداء الضمان سابقا على الدفع الى الغريم وتبين انه قضى دين الغير من ماله بغير امره فيكون متبرعا واشار محمد فى كفالة الاصـل الى ان المودع ضامن بدفع الوديعـة الى غريم صاحب الوديعة وصورة ماذكر فى كتاب الكفالة رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له اقض بهـذا ماوجب لفلان على من الدين ولاتدفعها الابمحضر من فلان فدفعها اليـه بغير محضر من فلان كان ضامنـا الاترى ان محمدا رحمه الله ضمن الوكيل الدراهم مع ان الدراهم امانة فى يده وقـد دفعهـا الى غريم صـاحب الامانة

(ذخيرة البرهانية فى الثـانى من كتاب المداينات)

قضاء الدين طريقة المقاصة بيانه ان مايقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسـه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله اى مثل ما فى ذمته فيلتقيان قصاصا وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد آخر الدينين فيكون قضاء عن الاول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لايتصور لان القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين وصف فى الذمة ولذا قالوا الديون تقضى بامثالها

(عنـاية فى اواخر كتاب الايمان)

(بخ) طلب دينـه العشرة من المديون فاعطاه الفا من الحنطة ولم يبعها منه صريحا ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كان قيمته اقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمتها من الدين والافلا بيع بينهما

وعليـه الفتوى كذا فى القاعـدية يعنى انه يقع قصاصا بالدين ولايكون للمـديون تضمين احد الغاصبين
منه

يعنى ان المديون مخير فيضمنه ايهما شاء كذا فى التاتارخانية فى الثـالث عشر من الغصب
منه

سئـل عن رجل له دين عـلى آخر فطالبه فوجد معه ثوبا فاخذ منـه وقال اعطيـك حتى تعطينى حـقى وذهب به فجاء المديون بعد مدة بدينه وطلب ثوبه فادعى هلاكه هل يكون حكمه حكم الراهن ويكون مضمونا عليه من دينه ام لا اجاب نعم يكون هلاك الرهن مضمونا عليـه من دينه من فتاوى ابن نجيم فى الرهن
منه

تجئ هذه المسئلة فى كتاب الوديعة نقلا عن وكالة البزازية
منه

كذا فى الرابع من دعوى البزازية
منه

معنى قضاء الديون بامثالها على ما حققوه ان الدين وصف ثابت فى الذمة وهذا الوصف لايزول عن الموصوف بحال فاذا اتصف الداين حال كونه آخذا ما اعطاه عن المديون برئ منه وخلص عن المطالبة بطريق المقاصة (كـذا وجدت بخـط بعض العلماء)
منه

(قنيــة فى كتاب المداينات)

(جت) قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضى جاز وفى (ط) و(جك) بخلافه وقال ولو اعطى الوكيل بالبيع الآمر الثمن من ماله قضاء من المشترى على ان يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسدا ويرجع البايع على الآمر بما اعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله

(من المحـل المزبور)

وفى الذخيرة صالح الوكيل الآمر على جارية بعينها على ان يكون الثمن الذى للآمر على المشـترى لايجوز الصلح ولو ان الوكيل قضى الآمر الثمن الذى له على المشـترى ولم يشترط فى القضاء ان يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل فهذا القضـاء جائز ولو شرط فى القضـاء ان يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل فهـذا القضـاء لايجوز (م) وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآمر على ان يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل كان باطـلا ايضا

(تاتارخانية فى الحـادى عشر من الوكالة)

وفى العيون ميت عليه لآخر الف وله على رجـل الف فادى الرجل دين الميت الى داينه بغير امر وصيه او وارثه قال محمد ان قال للداين حين القضاء خذ هـذا الالف الذى على لفلان الميت عن الالف الذى لك عليـه برئت ذمة الميت ولم يكن للوصى او الوارث مطالبة مديون الميت بالالف وان لم يقل ذلك فكذلك تبرأ ذمة الميت ويبقى عليه دين الميت على حاله حتى يكون للوصى او الوارث مطالبتـه بالدين لانه قاض دينه بماله متبرع فى قضائه وبه لايسقط عنـه دين الميت

(ضمانات فضيليـة فى ضمان سائر تصرفات الوصى)

(شم) اذا كان على الميت دين وللميت دين على رجـل كان لمديون الميت ان لايقضى دينه ما لم يقضوا دين الميت لان مـديون الميت لايبرأ بدفعـه الدين الى الوارث حال قيـام الدين عـلى الميت

(فى الثـامن والعشرين من الفصولين)

(ص) تبرع رجـل باداء دين بلا رضاء من عليـه صح وكذا لو قبل الحوالة من غـير امر المحيـل برضاء المحال له صح ولو تبرع بدين ثم انتقض ذلك بوجـه من الوجوه يعود الى ملك القاضى اذ تبرع بقضاء دينه ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه ويضمـن للقـاضى مثـله ولو تبرع بمهر ثم خرج من المهرية بردتها او خرج نصفـه من المهرية بطـلاق قبل الدخول يرجع الى ملك المتبرع بالثمـن اذا انفسخ البيع رجع فى الثمـن

(فى الرابع والثلثين من الفصولين)

(فخ) تبرع بقضـاء الدين على انسان ثم ابرأ الطـالب المطلوب عـلى وجه الاسقـاط فللمتبرع ان يرجـع عليه بما تبرع

(قنيــة فى المداينات)

اذا تبرع انسان بقضاء الدين بغير امره ثم ظهر ان لادين يعود الدين الى ملك المتـبرع

(خزانة المفتين فى آخر فى فصل فى التبرع من البيوع)

ولو دفـع المديون الى الطـالب لينقده فهلك فى يده كتبت فى الفصـل الثامن عشر من كتا ب الغصب انه يهلك على المطلوب

(فى المرابحة من بيوع الفتـاوى الكبرى)

تجئ هـذه المسئلة فى كتاب الوكالة نقـلا عن الاشباه بطريق النقـل عن القنية وذكر ما يناسبها فيـه ايضا نقلا من التاتارخانية ونور العين
منه

المسئلة مذكورة فى اخر كفالة البزازية
منه

من نظـيره من الرابـع والثلثـين من الفصولين قبل مسئلة مفصـلا
منه

اعطى المديون دينه من الداين حيث اخذ اللصوص الطريق ياخذون اموال المسافرين فاراد الداين ان لايأخذ منه لبس له ذلك لان المديون حيث ماقدر على الاداء فله ان يؤدى كذا ذكر عن ابراهيم بن يوسف قال الفقيه ابو الليث وعندى ان اللصوص اذا استولوا عليهم فله ان يمتنع من القبض لان المال صار فى ايدى اللصوص الا يرى ان الكفيل بالنفس اذا سلم فى مفازة اوفى موضع لايقدر المكفول له على استيفاء حقه منه لم يصح تسليمه وكذا الغاصب اذا سلم المغصوب الى المالك فى موضع يخاف عليه لم يصح تسليمه حتى كان للمالك ان لايقبل واذا لم يقبل لا يبرأ الغاصب عن المغصوب وبقول الفقيه ابى الليث يفتى

(ذخيرة برهانية فى كتاب المداينات)

(قبخ) المديون طلب القبالة من رب الدين بعد قضاء ان كان دفع هو ورق الكاتب (بخ) ولو مات الداين بعد الاستيفاء وبقيت القبالة فى يد ورثته فللمديون طلبها منهم ان كانت الكاغدة مملوكة له وان كانت مملوكة للداين فله طلب وثيقة القضاء منه اومن ورثته اذا لم يدفع القبالة ولابد فى بيان صحة دعوى القبالة من بيان قدر الكاغدة وصفتها وبيان قدر المال المكتوب فيه

(قنية فى اوائل كتاب المداينات)

(شم) قال المديون بعشرة للداين اعط القبالة وخذ منى خمسة فاخذها منه ودفع القبالة من غير صلح جرى بينهما لايسقط حقه فى الباقى

(فى باب مايقع به البراءة من مداينات القنية)

(خ) قال لمديونه وفى يده قبالة عشرة دينار بخ دينار بده قبالة بتودهم يبرأ عن الباقى وبه يفتى

(جامع الفصولين فى الرابع والعشرين)

رجل اورد الى بعض التجار من رجل سفتجة فاعطاه التاجر بعض المال وبقى البعض هل يكون لصاحب السفتجة ان يطالب التاجر باداء ما بقى قال رحمه الله ان كان للكاتب مال قبل المكتوب اليه فكتب اليه ان يدفعه الى صاحب السفتجة فاقر المكتوب اليه بالكتاب واقر ان المال دين على المكتوب اليه للكاتب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقى فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر وكذا اذا لم يقر ان المال دين عليه للكاتب لايجبر الا اذا اقر المكتوب اليه ان لصاحب السفتجة دينا على الكاتب وضمن لصاحب السفتجة فيصح ضمانه ويؤخذ به

(قاضيخان فى الكفالة فى فصل فى مسائل السفتجة)

والمقرض لو نجمه كل شهر ثم رجع فله ذلك (جامع الفصولين فى الرابع والثلثين)

والحيلة فى صحة تأجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح حتى لبس له ان يطالب المستقرض بدينه اذ الحوالة مبرأة ببراة الدين فى رواية وبرأة المطالبة فى رواية ولبس له ان يطالب المحتال عليه قبل الاجل (من المحل المزبور وكذا فى القنية)

(دس) قال الداين للمديون بعد المطالبة اذهب واعطنى كل شهر عشرة فلبس بتاجيل لانه امر بالاعطاء (مط) مايدل على انه لو باعه بمائة الى سنة على ان يؤدى اليه كل شهر كذا صح البيع فى شروط الخصاف

يجئ ماينـاسب هذه المسئلة فى كتاب الكفالة نقلا عن انفع الوسائل ✻

وكذا فى الخانية ✻

(قنية فى باب مايتعلق بالاجل من المداينات)

قال اى المديون سرا للداين لا اقر بمالك حتى توخره عنى اوتحط ففعل اى التأخير اوالحط صح اى التأخير والحط لانه لبس بمكره عليه اى الداين حتى انه بعد التأخير لايتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لايتمكن من مطالبته ماحطه ابدا ولو اعلن اى ماقاله سرا اخذ الآن اى اخذ المال من المقر فى الحال بلاحط وتأخير

(درر وغرر فى الصلح)

ماتت المرأة والمهر على الزوج فاجل سائر الورثة شهرا فهل لهم ان يطالبوه قبل الشهر ام لا اجاب نعم لان التأجيل صفة العقد فيستدعى بقاء العقد كالزيادة وبقاء العقد ببقاء المعقود عليه ولم يبق الايرى انه لواجل فى الثمن بعد هلاك المبيع اوزاد فى الثمن اوفى المبيع لايصح ولواجل بعد هلاك البايع او المشترى والمبيع قائم صح

(قاعدية فى الدعوى فى اوائله مغربا)

والتأجيل ثلثة اضرب تأجيل بايام اوشهور او سنين معلومة وانه صحيح اذا قبل المطلوب والا فلا والمال حال وتأجيل الى اجل مجهول جهالة متقاربة وكالحصاد والدياس والجزاز والنيروز والمهرجاز ونحوها فيصح التأجيل وان كان البيع بهذه الآجال فاسدا لكن التأجيل فى الثمن الى هذه الآجال جائز وتأجيل بمجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى مهب الريح اومطر السماء اوقدوم الحاج اوقدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال حال

(فى باب مايتعلق بالاجل من مداينات القنية)

صح تأجيل بدل المستهلك كان دراهم اودنانير اوغير ذلك وقال زفر لايصح

(جامع الفصولين فى الفصل الرابع والثلثين)

ولوكان له على آخر ثمن مبيع فجعله نجوما على انه ان اخر عليه نجما فالمال عليه حال فالامر كما شرط

(مجمع الفتاوى فى فصل مسائل القروض من البيوع)

رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى اجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل

(قاضيخان فى باب الصرف من البيوع)

من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض من يد القابض عاد المال مؤجلا لان الاجل ما يسقط ههنا مقصودا انما سقط حكما للقضاء من قبل من له الاجل وفى المنتقى عن محمد رجل له على آخر الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الى غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك سنة وان لم تدفع غدا خمسمائة فالالف عليك على حالها فهذا جائز

(ذخيرة البرهانية فى اوائل كتاب المداينات)

(ص شس) قضاه قبل اجله برئ ولبس للطالب ان يأبى القبول (قح) ولو رده بالزيافة او استحق المقبوض من يد القابض عاد مؤجلا ولو اشترى منه شيئا بالدين المؤجل ثم رده بعيب بقضاء عاد الاجل ولو تقايلا لايعود ولو كان بهذا الدين كفيل لاتعود الكفالة فى الوجهين

(فى اخر باب مايتعلق بالاجل من مداينات القنية)

عليه مال مؤجل فقال جعلته حالا اوقال ابطلت الاجل او قال تركت هذا الاجل

سئل عن رجل عليه دين لاخر مقسط عليه فى غرة كل شهر قدرا معلوما واشهد عليه اذا مضى الشهر ودخل فى الثانى نصفه ولم يوف قسطه كان لاحق عليه فى التقسيط ويكون المال حالا فهل الاشهاد صحيح ويعمل بموجبه ام لا اجاب نعم الاشهاد صحيح يعمل بموجبه من فتاوى ابن نجيم فى الهبة ✻

وكذا فى الفصولين فى الصلح الفاسد بعلامة بخ ✻

وبه افتى ابن نجيم ✻

وكذا فى الفصولين فى اقرار المريض من احكام المرضى ✻

فهـذا كله يبطل الاجل ويصير المال حالا ولوقال لاحاجة لى فى الاجـل اوقال برئت من الاجل فالمال مؤجل على حاله

(قبيـل المسئلة المزبوره)

ولايجوز للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض سواء كان الدين فى الصحة اوفى المرض الا ما استقرضه فى مرضـه ولواشترى شيئا فى مرضـه فيجوز قضاؤه

(خزانة الاكمل فى اواخر كتاب الاقرار)

رجـل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه فى صحتـه الالف التى كانت لى عليه وغرماء الميت قالوا لابل قبضت فى مرضه الذى مات به ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضـة قائمة شاركوه فيها لان الاخـذ حادث فيحال الى اقرب الاوقات وهو حالة المرض ولوكانت المقبوضـة هالكة لا شئ للغرماء الميت قبـله لانه انما يصرف الى اقرب الاوقات بنوع ظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعى لنفسـه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد اجمعوا على ان المقبوض كان ملكا للميت فيصلح الظاهر شاهدا لهم وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم

(قاضيخان فى اواخر فصل فى تصرفات القرض فى مال اليتيم من الوصايا)

(كتاب الكفالة وفيها فصول الفصل الاول فى الفاظها ومايكون كفالة ومالا)

وفى التفريد الفـاظ الكفالة كل ماينبئ عن العهدة فى العرف والعـادة

(فى الثانى من كفالة التاتارخانية)

وفى فتاوى النسفى لوقال لصاحب الدين الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليـك اوانا اقضيه اليك لايصير كفيـلا مالم يتكلم بمايدل على الالتزام بان يقول كفلت اوضمنت اوعـلى اوالى وفى متفرقات الامام خالى لوقال منجزا لايكون كفالة اما لوقال تعليقـا يكون كفالة نحوان قال ان لم يؤد فـلان فانا اؤدى صح

(فى الفصل الاول من كفالة الخلاصة وكذا البزازية فى نوع فى الفاظه)

رجـل قال انسانا فقال له بالفارسية من ترا اذكجا طلبم اوقال اذكه طلب كنم فقـال رجـل ازمن لايثبت الضمان بهذا اللفظ المجرد الا ان ينضم اليه شئ يعتبر عن الكفالة

(جواهر الفتاوى فى اول الباب الخامس من الكفالة)

رجـل قال لقوم هرچه شمارا از فـلان آيد برمن قالوا هذا كلام باطـل لايلزمه شئ

(قاضيخان فى الكفالة قبيل مسائل السفتجة)

قال اكفـل لى بنفس هـذا اوقال اكفل لى بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة

(قاضيخان فى اواسط الباب الاول من النكاح)

طلب من غـيره قرضا فلم يقرضه فقال رجـل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضـه فى الحـال من غير ان يقبل ضمانه صير بمايصح ويكفى هذا القدر

(بزازية فى الفصل الاول من الكفالة)

رجل قال لاخر ادفع الى فلان الف درهم على انى ضامن لها والمدفوع اليـه حاضر يسمـع هذه المقالة فدفع فالالف قرض للدافـع على الآمر والقابض وكيـل بالقبض وليس للمأمور ان يأخذها من القابض وللآمر ان يأخـذها بعينها من القابض وانما قال فى الكتاب والمدفوع اليـه حاضر يسمع لان المدفوع اليـه يصير وكيـلا

وكـذا فى خزانة المفتين فى اقرار المريض

الا ان يكون استقرض فى مرضـه الفـا وقبض اواشترى شيئا بمثـل قيمته وقبضه ثم قضى القرض ونقد ثمن ما شترى فان ذلك يجوز عـلى الغرماء كـذا فى خزانة المفتـين فى اقرار المريض وكذا فى الفصولين فى اقرار المريض من احكام المرضى وكـذا فى الخلاصـة والبزازية فى اقرار المريض مـع التفصيـل

واوقال الخير ترا بر فلانست من بدهم لايكـون كفالة كـذا فى البزازية فى نوع فى الفاظه من الفصل الاول من الكفـالة

من الآمر بالقبض والوكالة لاتصح قبل عـلم الوكيل فيشترط حضرته وسماعه فلواستهلكها القابض يضمن ولوهلك فى يده يهلك امانة وكذا لوقال اعطه ولوقال اقرضه عـلى انى ضامن والمدفوع اليـه حاضر يسمع فدفع فهوقرض على القابض والآمر ضـامن ولوقال القابض اعطنى الفا عـلى ان فلانا ضامن وذلك الرجـل حاضر يسمـع فقال نعم فهو قرض عـلى القابض والاخر ضـامن

(فى اواخر السابع من الاستروشنية)

وذكر شمس الاسـلام جواب مال تو برمن اوجواب كريم اوهرچه ترا بروى آيد برمن لايكون كفـالة انچه ترا بر فـلانست من جواب كويم فهو كفالة بحكم العرف وقيـل لا

(بزازية فى نوع فى الفاظه من الفصل الاول من الكفـالة)

الذهب الذى لك على فلان ازمن قبول كن لايكون كفـالة وقد ذكرناه

(من المحـل المزبور قريبا من الفصـل الثانى)

(م) وفى اجناس الناطفى اذا قال لك عنـدى هذا الرجل اوقال الى اوقال دعـه الى فهـذا كله كفالة واما اذا قال هو الولدى فينبغى ان يكون كفالة واذا قال انچـه ترا بر فـلانست من جواب كويم ان هـذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام ظهـير الدين يفـتى بانه لايكون كفالة وكذا كان يفـتى فى قوله جواب مال تو برمن اوجـواب مال تو من كويم انه لايكون كفالة وعن القاضى الامام ركن الاسلام على السغـدى انه قال اذا قال اكر من فلان كس را حاضر نتوانم كرد جـواب ان مال برمن ان هـذا لايكون كفـالة

(فى الثـانى من كفالة التاتارخانيـة)

(بخ) قال لاخر تكفل عنى بما على من الدين فقال فايكن وكتب فى القبالة تكفلت لفلان ابن فلان بهذا القدر المذكور فى هذه القبالة ولم يتلفظ بها ليس للداين ان يطالبه بهـا ولاتصح هذه الكفالة وان قبل الداين الخط ٢ ولواشهد على نفسه فى الصورة الاولى لايصح ايضـا (بض) كتبـة الكفالة فى الخط بعـد ما طلب الداين كفالته كفـالة وان لم يتلفظ بهـا

(قنيـة فى اول كتاب القبالة)

اذا كان المكفول له غائبا فهى باطـلة خلافا للثانى واجمعوا انه لواخبر عن الكفـالة حال غيبتـه يجوز ولوكان المكفول عنه غائبا فكفل فاجاز الطالب وهو حاضر جاز وان قبل عن الغائب فى المجلس قابل توقف وان لم يقبـل عنه قابل بطل عندهمـا ٩ وفى بعض الكتب ان الفتوى فيه على قول الثانى ولوقال الطالب اخبرت عن الكفالة حال غيبة المكفول له واجاز وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب ٤

(من كفالة البزازية فى اول نوع اخر من الفصل الاول)

قال محمـد فى الاصل انا كفيل بكل مايقر لك به فلان فادعى المكفول له على فـلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضى عليـه بالمال لايصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيـلا به كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان والفوائد الظهـيرية

(فى باب عتق احـد العبدين من عتق النهـاية)

الينابيع ولوقالت الورثة للمريض ضمنا للناس بكل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك من الورثة والغرماء غيب لم تصح الكفـالة ولو قال ذلك بعـد موته صحت

جزم فى الاول من كفـالة المنيـة

الظاهر ان هـذا اذا لم يكـن مصـدرا مضمونا

فى كفالة الاسرار للدبوسى الكفالة لغائب لايتوقف على اجازته حتى يقبـل عنه حاضر عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا يصح فمن مشايخنا من يقول يصح نافذا ومنهم من يقول يصح متوقفا على اجازته وظاهر الرواية يدل عـلى القـول الاول لانه ذكر فى الاصـل انهـا جائزة على القول الاول وقوله الاخر الجواز والجواز انما يطلقه محمد عـلى النافذ واما الموقوف فيسميه محمد باطلا الا ان يجيزه

وفى تصحيح القدورى المختار قولهما عنـد المحبوبى والنسفى

هـذا اذا لم يقبل عن الغـائب فى المجلس رجل فان قبل اوخاطب الفضولى عن الطـالب بان قال يضمن لفلان اواضمن لفلان فقـال قد فعلت يتوقف على اجازة الغائب وللكفيـل ان يخرج عن الكفـالة قبـل اجازة الغائب كذا فى الخلاصة فى الفصل الاول من الكفالة فى تتمـة المسئلة

واما اذا اختلفا بعد ماقدم الطالب فقال اردت الاقرار بكفالة وجدفيها خطاب وقبول وقال الكفيـل لابل اردت به ان انشا لم اردت خطـابا ولا قبـولا فالقول قول الطـالب فهذه المسئلة على قول ابى حنيفة ومحمـد اما عـلى قول ابى يوسف فالكفـالة صحيحة حمـل كلامه عـلى الاقرار لاعلى الانشاء كـذا فى الخـامس عشر من كفـالة التاتارخانيـة

وفى رواية اخرى يجوز كفالتهم فى مرضه وان لم يطالب المريض منهم وقال ابو يوسف
الكفالة جائزة فى الوجهين جميعا
(تاتارخانية فى الاول من الكفالة)

(فتح يم) له على اخر عشرة فطالبه فقال رجل من ضمان كردم ويذير فتم كه باغ وبرا فروشم واين مال بتو دهم اوقال له پذيرفتم كه اين مال از تركهٔ وى بدهم لا تصح الكفالة ولو اضافها الى بيع ماله يصح حتى لو باع يلزمه ذلك القدر ويجبر على بيعه
(قنية فى باب تعليق الكفالة وكذا فى الاول البزازية)

ضمن الفاعلى ان يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها لاضمان على الكفيل ولايلزمه بيع الدار
(فى الثانى من كفالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

(ذ) كفل بنفسه وسلمه الى طالبه وبرئ فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه فانا على كفالتى ففعل فهو كفيل بنفسه لقبول منه وهو ترك الملازمة ولو لم يترك ينبغى ان لايكون كفيلا اذ لا تصح الكفالة بلا قبول الطالب ولو قال خل سبيله على ان اوافيك به يكون كفالة بنفسه استحسانا ولو قال على ان اوافيك به اوان آتيك به فهو كفيل فعلى هذا لو قال بذيرفتم كه فلان بتو رسانم اوقال اوردن فلان بنزديك تو برمن فهو كفيل
(جامع الفصولين فى الثلاثين)

وفى المنتقى عن الحسن اذا قال لمن يلازم غريمه خل سبيله فانا اوفيك اذا بدا لك لم يكن كفالة بالنفس ولو قال خل سبيله على ان اوفيك نه ففى القياس كذلك وفى الاستحسان يكون كفالة بالنفس
(تاتارخانية فى ثانى من الكفالة)

وان كفل لمرأة رجل بنفقة كل شهر لم يكن كفيلا الابنفقة شهر واحد وعند ابى يوسف اذا كفل بنفقة كل شهر كان على الابد استحسانا كذا ولو قال رجل لامرأة تزوجى فلانا على انى ضامن لنفقتك كل شهر كان على الابد استحسانا ولو قال الكفيل كفلت لك عن زوجك بنفقة سنة كان كفيلا بنفقة السنة وكذا لو قال كفلت لك بالنفقة ابدا او ما عاشت كان كفيلا بالنفقة مادامت فى نكاحه واذا كفل انسان بنفقة شهر اوسنة فطلقها زوجها باينا او رجعيا يؤخذ الكفيل بنفقة العدة
(قاضيخان فى باب النفقة من النكاح ملخصا)

(قح) قال لامرأة ابنه مادمت حية ودمت حيا فنفقتك على صح (بم) لا يصح حتى يقول فالنفقة التى تجب على ابنى فعلى
(قنية فى باب مايصح من الضمان والكفالة)

رجل كفل بنفس رجل الى ثلثة ايام ذكر فى الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلثة وجعله بمنزلة مالوقال لامرأته انت طالق الى ثلثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلثة ايام وعن ابى يوسف انه يصير كفيلا فى الحال وفى الطلاق يقع الطلاق فى الحال ايضا وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا فى الحال قال وذكر الايام الثلثة لتاخير المطالبة الى ثلثة ايام لا لتاخير الكفالة الا يرى ان هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول عنه قبل الايام الثلثة يجبر الطالب على القبول وماذكر فى الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام ثلثة اراد به انه يصير كفيلا مطالبا بعد الايام الثلثة وغيره من المشايخ اخذوا بظاهر الكتاب

اذا كفل بالدين على ان يسلم من مال الاصيل قال بعضهم لايصح وقال بعضهم يصح ويجب عليه تسليم الدين من ماله كذا فى اواخر مختصر فتاوى السراجية منه

وفى الاول من كفالة البزازية وان ضمن على ان يبيع مال نفسه ويوفيه هذا المقدار يصح ويجبر على البيع وقضاء المقدار منه

وكذا فى التاتارخانية نقلا عن ادب القاضى للخصاف منه

وفى التتمة عن ابى يوسف انه كفيل الحال الى ثلثة ايام وهو اشبه بعرفنا الا انا نفتى نه اذا مضت المذكورة فالقاضى يخرجه عن الكفالة كذا فى الصغرى منه

وقالوا لايصير كفيلا فى الحال واذا مضت الايام الثلثة قبل تسليم النفس يصير كفيلا ابدا لايخرج عن الكفالة مالم يسلم
(قاضيخان فى اوائل الكفالة ملخصا)

(خ) قول ابى يوسف رحمه الله اشبه بعرف الناس ولو قال كفلت بنفسه من هذه الساعة الى شهر برئ بمضى الشهر بلا خلاف وكذا لو قال على انى برئ بعد الشهر قال پذيرفتم تن فلان راده روز يصير كفيلا للحال ويبرأ بمضى العشرة ولو قال تاده روز يصير كفيلا بعد العشرة (عده) كفل بنفسه الى شهر على انه برئ بعد الشهر فهو كما قال
(فى السادس والعشرين من الفصولين)

ولو اراد ان يكفل بنفسه الى شهر ولايصير كفيلا فالحيلة على ظاهر الرواية ان يقول كفلت بنفسه الى شهر على انى برئ بعده فلا يصير كفيلا اصلا اذ لا يصير كفيلا للحال فى الظاهر اذ فيه يصير كفيلا بعده فلما شرط ان يبرأ بعده بطل اصلا
(فى الفصل الثلثين من الفصولين)

ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلثة ايام لم يذكر محمد هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر اوالى ثلثة ايام سواء ومنهم من قال بان فى هذه الصورة يطالب الكفيل فى المدة ويبرأ بمضى المدة واليه مال الامام عبد الواحد الشيبانى
(فى اوائل السادس من كفالة التاتارخانية)

وذكر فى الاصل ان لو قال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا ابدا
(قاضيخان فى الكفالة)

(الفصل الثانى فيما تصح منه الكفالة ومالا يصح ومايصح من الكفالة ومالا)

اعلم ان الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولية الى ماهو امانة لاتضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة والى ماهو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ماهو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ماهو مضمون بنفسه كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء المغصوب والكفالة بها كلها اما ان تكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة فيما يكون امانة اومضمونا بالغير ويصح بما يكون مضمونا بنفسه عندنا وان كان الثانى ففيما كانت مضمونا بغيره جازت وفيما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لايجوز الكفالة بتسليمه وان كان واجب التسليم كالمستاجر تصح الكفالة والكفيل مؤاخذ بتسليمها مادامت باقية فان هلكت فليس على الكفيل شئ
(عناية فى الكفالة فى شرح قوله واذا تكفل عن المشترى بثمنه جاز)

وتصح الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا لانه يجب تسليم عينه حال بقائه وقيمته حال هلاكه فكان مقدور التسليم فيصح ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون لانه لو هلك لايجب شئ بل ينفسخ البيع ويسقط الدين ولهذا لا يصح وقيل يصح وهو الاصح وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده
(من كفالة الاختيار)

قال ولو كفل بالامانة ولم تجز ثم صارت الامانة مضمونة هل تعود الكفالة

وفى السراجية وهو الاصح فى الصغرى وبه يفتى كذا فى السادس من كفالة التاتارخانية وكذا فى التتمة منه

وقوله الى غد ذكر السرخسى انه يصير مطالبا فى الحال وبه يفتى (فى اوائل كفالة المنية) منه

وفى اواخر الفصل الاول من كفالة لولوالجية واذا كفل عن انسان مالا اونفسا الى شهر فانما يطالبه بعد مضى الشهر قال بعضهم يصير كفيلا الان مؤجلا الى شهر والاول اصح منه

قال الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لايصير كفيلا اى فى الحال وفى الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل فى الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ماذكره عصام انه قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوى الوقوع فى الحال دل على انه لايصير كفيلا فى الحال وبه يفتى (بزازية فى الكفالة فى نوع فى الفاظه من الفصل الاول منه

فى الخانية لوقال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة ايام واذا مضت العشرة فانا برئ منها قال محمد ابن الفضل لايطالب بهذه الكفالة لافى العشرة ولابعدها كما فى الفصولين وهو لا يخلو عن قصور ما فليتامل منه

جائزة حتى يؤاخذ به الكفيل اجاب لا الا ان يكون اضاف الكفالة الى سبب الضمان من شخص معلوم اوعلقها به نحو ان يقول ان افسد القصار ثوبك غدا ولوضمن بنفس الثوب من غير شرط الافساد لايصح عند ابى حنيفة وعندهما تصح لانه غير مضمون على الاجير عنده ومضمون عندهما

(قاعدية الكفالة فى اواخره)

ولودفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن به رجل اوهلك جاز على قول من يضمن القصار لاعند ابى حنيفة وكذا امثاله من الصناع ولوقال ان افسده جاز بالاجماع اذ علق التكفيل بما يوجب الضمان

(جامع الفصولين فى الثلثين)

وفى المحيط امر رجلا ان يكفل عنه لفلان فكفل لا يرجع بما ادى على الآمر

(فى الاول من كفالة البزازية)

مريض كفل عن رجل بمال بامره ثم مات الكفيل وابت الورثة ان يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين يحيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وان اقر المريض ان الكفالة بذلك كانت فى صحته لزمه جميع ذلك فى جميع ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث

(قاضيخان فى مسائل الامر بنقد المال فى الكفالة)

منها الحرية وهى شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجورا كان اوماذونا فى التجارة ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق

(من كفالة البدايع)

ولواذن المولى بالكفالة للقن فكفل بنفس او مال على مولاه صحت كفالته ولو محجورا عليه فيباع المحجور فى الدين كما اذا استهلك مالا

(من كفالة الضمانات الفضيلية)

كفالة المكاتب لاتصح وان اذن به المولى وان كفل يؤاخذ بعد الحرية

(منية فى اواخر الكفالة)

كفل بالف درهم باذن سيده وقيمته الف ثم كفل بالف اخرى باذنه لم يلزمه حتى يقضى الاول فاذا زال حق الاول بالقضاء يؤاخذ به لزوال المانع فان عتق قبل ان يقضى الدين لزماه

(من المحيط للسرخسى فى كفالة العبد ملخصا)

ضمن بدل الكتابة لم تصح فلوادى على ذلك الضمان يرجع بها

(منية فى اواخر الكفالة)

والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع على البايع لبطلانه وبدونه اى بدون حكم الضمان لا اى لايرجع لكونه متبرعا

(فى باب الوكالة بالخصومة من وكالة الدرر)

وكفالة العبد وام الولد والمدبر بمال اونفس بدون اذن المولى لايجوز فى حق المولى وفى حق نفسه صحيح يؤاخذ به بعد العتق وان باذن المولى ولادين عليه صحت برضاه ويباع فى دين الكفالة وان كان عليه دين مستغرق لم يصح فى حق الغرماء

وكفالة المريض على ثلثة اوجه فى وجه كدين الصحة بان كفل حال الصحة وعلق ذلك بسبب وصل ذلك فى المرض بان قال ماذاب لك على فلان فعلى اوما وجب لك على فلان فعلى فثبت له على فلان فى المرض وفى وجه بمنزلة دين المريض بان اخبر فى المرض انى كنت كفلت لفلان فى حالة الصحة لا يصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كساير الوصايا بان انشاء الكفالة فى المرض الذى مات فيه (كذا فى الخلاصة فى اوائل الوصايا وكذا فى البزازية ✻

وكذا فى المحيط للسرخسى وفى الخلاصة ولا تقع الكفالة من الصبى واما العبد فلا يطالب فى الحال ويطالب بعد العتق ✻

وكذا فى الفصل الاول من الكفالة البزازية ✻

٢ اى على المولى كما فى الصغرى وتمامه فيه ✻

وان اذن المولى فاذا ادى ديونهم اخذ بها لزوال المانع وان كفل العبد باذن المولى بنفس رجل ثم اعتقه مولاه لم يضمن شيئا وان بمال ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين والطالب ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع العبد واذا ادى احدهما رجع على الاصيل ان الكفالة بامره

(بزازية فى الكفالة)

عبد مأذون له دين على رجل فكفل مولاه للعبد ان كان العبد مديونا جازت الكفالة فلوان هذا العبد قضى الذى كان عليه بطلت كفالة المولى

(قاضيخان فى الكفالة قبيل مسائل السفتجة)

وكفالة الصبى التاجر باذن وليه او بغير اذنه او بمال باطل وكذلك المعتوه والمبرسم وكذلك رجل عليه مال فادخل ابناله غير بالغ معه فى الكفالة به او بنفسه ولواقر بعد بلوغه انه كفل بمال اونفس وهو صبى كان اقراره باطلا وان ادعى الطالب انه كفل بعد بلوغه لم يصدق على دعواه فان اقرانه كفل وهو مغمى عليه فان كان ذلك عرف منه فالقول قوله وان لم يعرف منه اخذبه

(من كافى الحاكم فى الوكالة والكفالة)

اقر الصبى بعد بلوغه بالكفالة حال صباه والمغمى عليه بعد افاقته انه كفل حال اغمائه لايصح

(بزازية فى اوائل الكفالة)

وان وقع الاختلاف بين الصبى بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وانت رجل وقال الصبى كفلت وانا صبى فالقول قول الصبى ولو قال كفلت وانا مجنون اومغمى على اومبرسم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت وانت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن معهودا فالقول للطالب

(فى الثالث من كفالة التاتارخانية)

(جت) وكذا لوباع الوصى اوالاب فضمن للقاضى اولليتيم بعد بلوغه لم يجز بخلاف القاضى او امينه لوباع وضمن لليتيم بعد بلوغه جاز

(قنية فى الكفالة فى باب مايصح من الضمان)

او كفل بنفسه رجل غائب لايعرف مكانه لايصح (فى التاسع والعشرين من العمادية)

مات الرجل ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل بالدين لايصح عند ابى حنيفة لان المطالبة ساقط وعندهما صح

(خلاصة فى الفصل الاول من الكفالة)

قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل ولا كثير اصلا فاما اذا كان له قليل من المال تصح بالاتفاق لكن عند ابى حنيفة تصح بمقدار ذلك المال لاغير وعندهما تصح فى جميع ما كفل من غير تقدير توضيحه ترك الميت مثلا مأتى درهم اوما يساوى مأتى درهم ودينه الف درهم وكفل عنه رجل بالالف فعند ابى حنيفة تصح فى مقدار ما خلفه وهو مأتان ولا يلزمه ازيد من ذلك وعندهما تصح ويلزمه الالف تماما ولا فرق بين ان يكفل عن الميت المفلس ابنه اوواحد من ورثته اواجنبى والخلاف فى الكل واحد

(انفع الوسائل فى الكفالة)

(فتح) كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال يفى ببعض الدين صحت الكفالة بقدره

وايد ابن العرس قولهما فى حاشيته على الهداية بحديث ابى قتادة وزيف دليل الامام فان شئت فراجعه ✻

(قنية فی باب ماتصح من الضمان فی الکفالة)

(رخ) ولوتزوج امرأة ولم یسم لها مهرا فکفل رجل بمهر المثل جازت الکفالة کما تجوز
الکفالة فی المسمی وان دخل بها الزوج یؤخذ الکفیل بمهر المثل وان طلقها قبل الدخول
بها وجب المتعة لایؤخذ الکفیل بالمتعة

(من نکاح خزانة المفتین فی اواخر المهر)

الکفالة بالاجرة جائزة وکذا الحوالة ولایطالب بشیء منها حتی یجب الایفاء اوشرط
التعجیل وهو کالاضافة الی سبب الوجوب فاذا وجب له ان یطالب به ایهما شاء واو عجل
الکفیل قبل الوجوب لم یرجع علی الاصیل حتی یجیء الوقت ولیس للکفیل ان یأخذ
المستأجر حتی یؤدیه لکن ان لزمه هو یلزم المکفول عنه لما عرف فی کتاب الکفالة

(خلاصة فی الرابع من الاجارة وکذا فی البزازیة)

فان اعطاه المستأجر کفیلا بالاجرة مالزم المستأجر لزم الکفیل ولاتبطل هذه الکفالة
بالموت کما لاتبطل الکفالة بالدرک ولیس للکفیل بالاجر ان یأخذ المستأجر قبل ان یؤدی
فاذا ادی الکفیل کان له ان یرجع بذلک علی المستأجر ان کانت الکفالة بامره

(قاضیخان قبیل فصل السفتجة من الکفالة)

عجل الاجرة فکفل بها رجل ان لم یوفه المنافع صحت لانه دین مضمون

(بزازیة فی الرابع من الاجارة)

قضاء لقاضی بضمان الخلاص باطل ٢ صورته استخلاص الدار من ید المستحق ٢ لانه لم یقل احد بصحة الکفالة بالخلاص بهذا المعنی منه
اما بشراء اوهبة اوبوجه من الوجوه

(من ادب القاضی للخصاف)

(قب) اشتری الوکیل بالشراء فطالب البایع الوکل بالثمن وکفل به رجل لم یصح (بم)
الکفالة بالدیة علی روایة القدوری تصح اشار فی الاصل ان کان لهم خط فی الدیوان
لاتصح والا تصح

(قنیة فی باب مایصح من الضمان من الکفالة)

(خ) لهما دین مشترک علی آخر فضمن احدهما نصیب صاحبه لم یجز فیرجع بما ادی
بخلاف مالو اداه من غیر سبق ضمان فانه لایرجع ٤ بماادی ولو نوی نصیب علی المدیون ٤ ای علی صاحبه لانه متبرع منه
مر فی مسائل الشرکة (ضک) فی صورة الضمان یرجع بماد فع اذ قضاه علی فساد
فیرجع کما لو ادی بکفالة فاسدة ونظیره او کفل ببدل الکتابة لم یصح فیرجع بما ادی
اذ حسب یجبر علی ذلک لضمانه السابق وبمثله لو ادی من غیر سبق ضمان لایرجع لتبرعه
وکذا وکیل البیع اذا ضمن الثمن لموکله لم یجز فیرجع ولو ادی بغیر ضمان جاز ولایرجع
(ط) قال لغیره بع من هذا المحجور متاعا وانا ضامن لثمنه فباعه وقبضه واتلفه لم یضمن
اذ ضمن الثمن ولاثمن علیه لفساد البیع ولو قال مابایعته من درهم الی مأته فانا ضامن له فباعه
ثوبا قیمته خمسون بمائة وقبضه واستهلکه ضمن قیمة الثوب وقوله انا ضامن له مخالف
لقوله انا ضامن للثمن (دک) قال له ادفع الی هذا الصبی عشرة دراهم ینفقها علی نفسه
علی انی ضامن لها والصبی محجور ففعل کان ضامنا لالو ضمن بعد الدفع

(فی الثلثین من الفصولین السفناقی)

ولو کفل بازکوة بعد وجوبها فی الاموال الظاهرة والباطنة لاتصح

(فی الحادی والعشرین من کفالة التاتارخانیة)

وتصح الکفالة بالثمن والنوائب قیل هی مایکون بحق کاجرة الحارس وکری
النهر المشترک والمال الموظف لتجهیز الجیوش وفداء الاساری وقیل هی مالیس
بحق کالجبایات التی فی زماننا یأخذه الظلمة بغیر حق فان ارید الاول جازت الکفالة بها
اتفاقا لانه واجب مضمون وان ارید الثانی ففیه اختلاف المشایخ

(درر وغرر فی الکفالة بنوع تلخیص)

فان کفل عن رجل بالجبایات اختلفوا فیه والصحیح انها تصح ویرجع علی المکفول عنه
ان کان بامره وکذا السلطان اذا صادر رجلا فامر الرجل غیره ان یؤدی عنه المال
کل ماهو مطالب به حسا جازت الکفالة به فان امر غیره بذلک ان قال علی ان ترجع
علی بذلک کان له ان یرجع وان لم یقل علی ان یرجع بذلک علی اختلفوا فیه
والصحیح انه یرجع

(قاضیخان فی الکفالة بالمال من الکفالة)

وفی الخانیة وتجوز الکفالة والرهن بالخراج والنوائب التی تکون بحق ذکره فی الهدایة
ویرجع علی الاصیل ان کانت الکفالة بامره وکذا الجبایات والمصادرات السلطانیة
فی الصحیح وفی الکافی للنسفی قیل المراد من الخراج الموظف وهو فی کل جریب
من الارض قفیز هاشمی ودرهم لا المقاسمة وهو ما یعین علیه من ربع الخارج
من الارض او خمسه الی نصفه لانه عین لاتثبت فی الذمة فلا یمکن فیها الکفالة
واما النوائب الحقة فهی ککری النهر المشترک واجر حراس البلد من بلاد الاسلام
من الاعداء وما وظف الامام لتجهیز الجیوش وتعمیر الجسور والقناطیر ونحوها
عند خلو بیت المال عن المال وهذا لان کلا منها دین مطالب ممکن الاستیفاء
فیمکن ترتیب موجب الکفالة علیه وتوثیق استیفاء بالرهن به کما فی سایر الدیون

(ضمانات فضلیة فی الکفالة)

صادر الوالی رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلک وبذل الخط ثم قال الضامن
لیس علی شیء لانه لیس للوالی علیه شیء قال شمس الاسلام والقاضی یملک المطالبة
لان المطالبة الحسیة کالمطالبة الشرعیة

(بزازیة فی الفصل الاول من الکفالة)

قال المشتری انه یخسر فقال البایع بعه فان خسر فعلی فباع فخسر لایلزمه شیء

(فی نوع فی الاقالة من الثانی من بیوع البزازیة)

ولو قال ان قتلک فلان اوشجک فانا ضامن لدینک لم یصح فی قول ابی حنیفة ویصح
علی قول محمد ولو قال من قتلک اوغصبک من الناس او بایعت من الناس فانا لذلک ضامن
فهو جائز وکذلک لو قال ان غصبک کذا اوقتل عبدک ولو قال ان غصب فلان
ضیعتک فهو باطل ولو ان رجلا قال ان ابق عبدک فانا ضامن فهو باطل

(فی الحادی والعشرین من کفالة التاتارخانیة)

ولو قال ان قتلک فلان او ان شجک فلان او ان غصبک فلان او ان بایعت فلانا
فانا ضامن لذلک جاز ولو قال من قتلک من الناس او من غصبک من الناس
او من شجک من الناس او ممن بایعت من الناس لم یجز لان جهالة المضمون عنه تمنع صحتها

(من اوائل کفالة البدایع ملخصا)

وجهالة المکفول عنه فی الکفالة المضافة کقوله ان غصبک انسان شیئا

وعند محمد جاز بناء علی ان غصب العقار لایتحقق عند ابی حنیفة وابی یوسف وعند محمد یتحقق
(کذا فی البدایع فی اوائل الکفالة)
منه

وهی مذکورة فی اثنا اث والثلثین من الفصولین مع ماعلیه منه
فی الثامن من کفالة التاتارخانیة جعل جهالة المکفول له مانعة جواز الکفالة ولم یجعل جهالة المکفول عنه مانعة منه

فانا كفيل يمنع جوازها لافى الكفالة المرسلة (شيحى) قال لاخر اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فاخذ ماله صح الضمان والمضمون عنه مجهول (اوشيحى) قال ماذاب لك على الناس اوعلى احد من الناس فعلى لايصح لجهالة المضمون عنه وكذا اوقال ماذاب للناس اولاحد من الناس عليك فعلى لم يصح لجهل المضمون له وكذا ان استهلك مالك احد

(جامع الفصولين فى الثلثين)

رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك اوجحد فاناضامن صح ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطاء فاناضامن الدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع ولوقال ان غصب فلان مالك اواحد من هؤلاء القول فانا ضامن لك صح ولو عم فقال ان غصبك انسان شيئا فانالك ضامن لايصح الكل فى الاصل

(فى اول الثانى من كفالة الخلاصة)

(الفصل الثالث فيما يكفل عنه ومالا)

وفى الاقضية فى النفقات اجمعوا ان فى الدين المؤجل اذاقرب حلول الاجل واراد المديون السفر لايجبر على اعطاء الكفيل وفى الاصل رجل كفل بنفس رجل او بمال بامره فاراد الخصم ان يخرج من البلد ان كان ضمانه الى اجل ليس للكفيل ان يمنعه وان لم يكن الى اجل له ان يطالبه امابادا ء المال اوبتسليم النفس وفى الفتاوى الصغرى المديون اذا اراد ان يغيب ليس لرب الدين ان يطالبه باعطاء الكفيل وقال ابو يوسف لوقال قائل بان له ان يطالبه قياسا على نفقة شهر لايبعد وفى المنتقى رب الدين لوقال للقاضى ان مديونى فلانا يريد ان يغيب عنى فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا

(خلاصة فى الخامس من كفالة)

وفى الظهيرية قالت زوجى يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لايجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثانى اخذ الكفيل رفقا لها وعليه الفتوى و يجعل كانه كفل بماذاب لها عليه وفى المحيط اوافتى بقول الامام الثانى فى سائر الديون يأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس

(بزازية قبيل الرابع من الكفالة)

اخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس واستحسان وقبل اقامتها بمجرد الدعوى استحسان عندنا

(فى باب اليمين من دعوى الكافى شرح الوافى)

وعن الثانى اشترى من رجل عبدا وتقابضا فزعم المشترى ان رجلا يدعى هذا العبد وطلب من القاضى ان يأخذ من البايع كفيلا انه ان استحق المبيع يرجع بالثمن على الكفيل ففى القياس وهو قول الامام لايجيبه لعدم ادراك الدرك واستحسن الامام الثانى وقال يجيبه القاضى الى طلب الكفيل فان ادركه شئ وطالب الكفيل

(بزازية قبيل الرابع من الكفالة)

وان قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر وطلب الكفيل من خصمه قيل له اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام لان الكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا كاحضار المدعى عليه فى مجلس القاضى لان فيه نظرا للمدعى ولاضرر لخصمه ولافرق بين الوجيه والخامل والحقير من المال والخطير منه فى الظاهر واوان قال شهودى غيب لايكفل بل يحلف فاذا حضر بعدما حلف تقبل بينته

وفى البزازية فى التاسع عشر من النكاح وقال الثانى يكفل بشهر وعليه الفتوى ولوعلم ان يمكث اكثر من ذلك يكفل عنده على ذلك القدر وقال فى اوائل مسائل شتى من القضاء قالت زوجى يريد الغيبة ويتركنى بلانفقة لايكفل عند الامام لعدم لزوم النفقه وقال الثانى رحمه الله استحسن فى نفقة شهر رفقا بالناس

(من مختارات النوازل فى الدعوى)

(بك) وليس للمدعى ولاللقاضى طلب الكفيل بقوله لى عليه دعوى قبل بيان الدعوى

(قنية قبيل باب تعليق الكفالة من الكفالة)

قال لو ادعى الوارث على رجل دينا للميت يكفله بمجرد الدعوى ثلثة ايام حتى تثبت الوفاة والنسب والدين ولو كان المدعى وصيا او وكيلا لايكفله مالم تثبت الوكالة والوصاية

(من دعوى القاعدية فى مسائل القضاء على الغائب)

فاذا صحت الدعوى وطلب المدعى قبل ان يقيم البينة ان يأخذ القاضى من المدعى عليه كفيلا بنفسه فان القاضى يقول للمدعى الك بينة ان قال لالم يكفل خصمه وان قال نعم لكنها غائبة فكذلك لايكفله وان قال لى بينة حاضرة فى المصر كفله القاضى بطلب الخصم وعن محمد ان طلب المدعى ليس بشرط وقيل ان كان المدعى عليه رجلا مجهولا يتوارى مثله غالبا يكفله القاضى من غير طلب وان كان رجلا شريفا لا يكفله وقال بعضهم ان كان المدعى مهتديا الى الخصومات لا يكفله من غير طلب المدعى وان كان به عجمة لا بأس بان يرشده القاضى الى طلب الكفيل فيكفل خصمه

(قاضيخان فى اوائل باب الدعوى من الدعوى والبينات)

واذا ثبت ان القاضى يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بطلب المدعى ينبغى ان لايجبره على اعطاء الكفيل لوامتنع فان اعطاه كفيلا ينبغى ان يكون الكفيل معروف الدار ومعروف التجارة و بعضهم شرطوا ان لايكون لجوجا معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر ولايكون غريبا واذا كفله مدة موقتة واختلفت الروايات فى تلك المدة والصحيح انه يكفله القاضى الى المجلس الثانى وان كان القاضى يجلس كل ثلثة ايام اواكثر يكفله تلك المدة وقال شمس الائمة الحلوانى ذلك مفوض الى رأى القاضى هذا اذاكان المدعى عليه رجلا من اهل المصر وان كان مسافرا لايكفله ولكن يؤجل المدعى الى آخر المجلس فان اقام بينة والا خلى القاضى سبيله

(من المحل المزبور)

والتقدير بثلثة ايام مروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح

(تاتارخانية فى السابع من القضاء وكذا فى باب اليمين من دعوى الكافى)

وفى الذخيرة رجل له على آخر الف درهم مؤجلة فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضى لايجبره على اعطاء الكفيل وفى ظاهر الرواية عن اصحابنا ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا ولو طلب المشترى من البايع كفيلا بالدرك لو ظهر له ذلك يأمره بذلك ففى الدين المؤجل اولى

(لسان الحكام فى الفصل الثانى من الدعوى)

(الفصل الرابع فى تعليق الكفالة بالشرط)

واذا قال الرجل ان مات فلان قبل ان يعطيك الالف التى لك عليه فانا كفيل بها اوكانت الالف الى اجل فقال ان حلت ولم يعطك فانا كفيل فذلك جائز وان ادعى الكفيل بعد موت المطلوب اوبعد مضى المدة ان المطلوب اعطاك المال ولم اصر كفيلا وقال الطالب لم يعطه المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه وفى الذخيرة قيل هذا استحسانا والقياس ان يكون القول للمطلوب (م) هكذا ذكر محمد المسئلة فى الاصل وقال القاضى الامام ابوجعفر ماذكر محمد استحسان والقياس

اعطى المدعى عليه كفيلا فقال المدعى الكفيل غير ثقة يجبره القاضى على اعطاء كفيل ثقة والثقة هوالذى لايخفى نفسه ولايهرب من البلدة بان كان له دارمعروفة وحانوت معروف لايسكن الكراء بيتا يتركه ويهرب منه وهذا مما يحفظ (فى البزازية فى مسائل شتى من القضاء)

والقياس ان يكون القول قول الكفيل

(تاتارخانية في الفصل السابع من الكفالة)

قال محمد في الاصل اذا قال الرجل لغيره ماذاب لك على فلان فهو على ومعناه مايذوب لك على فلان ورضى به الطالب ثم ان المطلوب اقر بوجوب شئ معين على نفسه بعد ذلك وانكر الكفيل ذلك لزم الكفيل ما اقربه وهذا بخلاف ما لو قال ما قضى به لك عليه فهو على حيث يلزمه ماقضى به على المطلوب بعد الكفالة ولايلزمه ما يقربه المطلوب وفي الذخيرة واعلم بان الذوب واللزوم في عرف اهل الكوفة يراد بهما الوجوب بجهة القضاء ففي قوله ماذاب لك على فلان ومالزم فلانا لك لايلزم الكفيل ما اقربه المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب وماقضى به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ماذاب لك على فلان بحكم عرفهم بمنزلة قوله ماقضى لك على فلان اما في عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب وكل ما وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المال مقضيا به وجواب هذه المسئلة في الذوب بناء على عرفنا وفي الصغرى يفتى بهذا

(في اول الفصل التاسع من الكفالة من المزبور)

فان قال الكفيل ما بايعت فلانا فثمنه على او قال كلما بايعت فلانا او قال الذى بايعت فانه يقع ذلك على جميع ما بايعه ولو لم يكن كفالته بهذه الالفاظ الثلثة ولكنه قال ان بايعته فثمنه على او قال اذا بايعته او قال متى بايعته فانما يؤخذ الكفيل بثمن اول المبايعة ولا يؤخذ بثمن ما بايعه بعدها

(من كفالة شرح الطحاوى في اخره)

رجل قال لاخر بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فهو على اوقال رجل لرجل ان هلك عبدك هذا فانا ضامن به لاتصح الكفالة

(قاضيخان في فصل الكفالة بالمال)

رجل قال للطالب ان عجز غريمك عن الاداء فهو على فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل

(خلاصة في الفصل الاول من الكفالة)

رجل قال لاخر ان لم يعطك فلان مالك فهو على فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا

(قاضيخان في فصل الكفالة بالمال)

رجل قال ان تقاضيت فلانا فلم يعطك فانا ضامن لمالك فمات المطلوب قبل التقاضى ذكر ابن سماعة في النوادر انه يبطل الضمان

(من المحل المزبور)

(فقظ) كفل بنفسه على انه متى طالبه فيسلمه والا فهو ضامن بدينه فمات المطلوب وطالبه الطالب فعجز لارواية فيه وينبغى ان يبرأ اذا الطالبة بعد موته لم تصح فلم يوجد الشرط فلا كفالة بالمال ولو قال لو لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن فانما يلزم المال لو تقاضاه اومات فلان قبل تقاضيه

(في الثلثين من الفصولين في الالفاظ الكفالة)

رجل كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول عنه قبل مجئ الغد يلزمه المال

(جواهر الفتاوى في الثاني من الكفالة)

ذكر في كفالة الذخيرة اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف غدا فالدراهم التي للطالب على الغريم على الكفيل فبعث الطالب في الغد فطلب الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال

(قبيل الخامس من فصول استروشنى)

او كفل بنفسه وقال ان لم يوافك غدا فعلى الف درهم والطالب مدعى الالف والمطلوب ينكر وكذا الكفيل ينكر ان له عليه شيئا لزمه المال عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لاشئ عليه وهو قول ابي يوسف آخرا اما لو ادعى الطالب المال والمطلوب ينكره فكفل رجل بنفس المطلوب بانه ان لم يواف به غدا فعلى المال الذى ادعاه على المطلوب فلم يوافه لزم الكفيل المال بالاتفاق

(من كفالة خزانة الاكمل)

ولو قال ان وافيتك به غدا والا فعلى المال لم تصح الكفالة بخلاف قوله ان لم اوافك به غدا ولو قال المطلوب ان لم اوافك بنفسى غدا فعلى ما تدعيه فلم يواف لايلزمه شئ اذ لزوم المال في ضمن كفالة باطلة اذ لا يكون كفيلا بنفسه بخلاف الاجنبى

(في الثلثين من الفصولين)

رجل قال لاخر كفلت لك بنفس فلان فان غاب عنك فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطلبه المكفول له ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم اوافك فانا ضامن لما عليه فغاب قبل ان يوافى لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان اوافيك به ولو قال فان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة

(قاضيخان في مسائل تسليم المكفول به من كفالة)

(الفصل الخامس في التسليم والمطالبة به وبالمال)

سلمه الى الطالب برئ قبل الطالب اولا

(في الثالث من كفالة البزازية)

(بخ) كفل بنفس رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه به ولم يقبله يبرأ ٦ (قنية في تعليق الكفالة)

وان شرط على ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه عند القاضى اوشرط ان يدفعه اليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير او شرط عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاضيا آخر فدفعه اليه عند الثانى برئ

(قاضيخان في التسليم نفس المكفول به)

(قوله) ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى سلمه ثمة لان الشرط مقيد فان سلمه في مجلسه برئ وافاد بقوله سلمه ثمة الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا اطلاق الغريم من يد الخصم وكذا في التاتارخانية وهذا احدى المسائل التى يفتى فيها بقول زفر ومنها قعود المريض في صلوته كقعود المصلى في التشهد ومنها استماع البينة من امرأة الغائب ليقدر القاضى لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لايلى القبض ومنها يضع

٦ لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على ان يسلمه اليه متى طالبه به يذكر للتاكيد لا للتعليق فقد سلم في حال كونه كفيلا فيبرأ (كذا في القنية في تعليل المسئلة) ✻

الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيأ ومنها ان رؤية البيت من الصحن لاتكفي بل لابد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهرة الثوب مطويا لاتكفي بل لابد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر

(من البحر الرائق من كتاب الكفالة)

كفل بنفسه على انه ان لم يواف به يوم كذا فعليه المال فتوارى الطالب في ذلك اليوم ولم يجده الكفيل يرجع الامر الى الحاكم لينصب وكيلا يسلم اليه

(في الثاني من كفالة البزازية)

فان قال لا علم لي بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقط المطالبة وان لم يصدقه يحبس حتى يظهر عجزه وهل يحلف قال القاضي الامام لا

(مجمع الفتاوى في الخيار في الكفالة)

فان كان المكفول به غائبا يعلم اين هو يمهل حتى يذهب ويجيء به وان لم يذهب يحبس وان كان غائبا بحيث لايوقف على اثره وثبت ذلك عند القاضي لايحبس وكذا اذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس

(منية المفتي في باب التسليم من الكفالة)

وذكر في الواقعات كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي به الكفيل لايحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق ثم حبس حبس الكفيل حتى يأتي به لانه حال ما كفل به قادر على الاتيان به

(عناية في الكفالة في شرح قوله واذا حضره وسلمه في مكان)

لكفيل اذا حبس فهو يحبس المكفول عنه وان لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على ان رب المال لواراد ان يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وان كثروا ٧

(في التاسع من قضاء الخلاصة وكذا في البزازية في العاشر من ادب القاضي)

وفي الشافي ثلثة كفلوا بالف معا يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي

(نهاية في الكفالة في شرح قوله ومن اخذ)

(الفصل السادس فيما يقع به البراءة عن المال ومالا)

ابرآء الاصل يوجب ابرآء الكفيل الا كفيل النفس كما في جامع الفصولين كفل بنفسه فاقر طالبه انه لاحق له على المطلوب فله اخذ كفيل بنفسه انتهى وهكذا في البزازية الا اذا قال لاحق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل وهو ظاهر في آخر وكالة البدايع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة

(اشباه في الكفالة)

ضمن بالف على فلان فبرهن فلان على القضاء قبل الضمان برئ الاصيل دون الكفيل ولو برهن على القضاء بعد الضمان بريئا جميعا

(خلاصة ما في الخانية في مسائل الامر بنقد المال في الكفالة)

الداين اذا ابرأ الدين عن الكفيل لايرجع على المكفول عنه واذا وهب يرجع

(من وكالة البزازية قريبا من اواخر الخامس)

(قت) صالح الداين مع الاصيل يبقى الكفيل بالمال على كفالته ان كان الصلح بجنس

٧ وفي المنية برئ عند بعضهم وانه خلاف جواب الكتاب ولو فعل به قاض فحسن وفي الخامس من الفصولين (شد) لو فعل به قاض فلو علم ان الخصم يغيب اذلك فهو حسن ولو قال ان لم اقضك مالك اليوم فامرأتي طالق فتوارى الخصم ذكر في الثاني من الاشتروشنية عن الناطفي ان القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما عليه ولا يحنث وعليه الفتوى والظاهر انه لافرق بين المسئلتين منه

لايرجع كذا في شروح الهداية صح في غاية البيان في شرح المتن المزبور منه

الدين والا فلا (فتح) براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء وبالابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب

(قنية في فيما يقع به البراءة من الكفالة)

الطالب اذا وهب الدين من المديون وبه كفيل فرد الاصيل يعود الدين في ذمة الاصيل وتبقى براءة الكفيل

(قاضيخان في اواخر الكتابة من العتاق)

(م) ولو وهب الطالب المال من المطلوب او ابرأه منه فمات قبل الرد فهو برئ وان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله وان رد الابرآء لايبرأ الاصيل وهل يبرأ الكفيل لا ذكر لهذه المسئلة في شئ من الكتب واختلف المشايخ فيه منهم من قال لايبرأ فهذا القائل سوى بين الهبة وبين الابرآء ومنهم من قال يبرأ الكفيل

(تاتارخانية في العاشر من الكفالة)

ولو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح ٩ قبيل فصل الضمان من كفالة الهداية واذا كفل لرجل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برأ الكفيل من الكفالة حكما لبراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب او رده بالعيب بقضاء القاضي عاد المال الى الكفيل ولو رد بغير قضاء لايعود المال على الكفيل

(تاتارخانية في السادس من الكفالة)

لكفيل بالدين بامر المطلوب اذا ادى ثم ادى المديون ولم يعلم باداء الكفيل اليهما يسترد اجاب الاصيل لانه قد قضى دينا مظنونا لان الدين قد سقط ولو كان كفيلا بغير امره او كان متبرعا بالقضاء فكذلك لان المعنى لايتفاوت

(قاعدية في الكفالة في اواخره)

ادعى على عبده مالا فكفل رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد ثم اقام المدعي بينة ان العبد له ضمن المدعى عليه قيمة العبد للمدعي فكذا كفيله ولايصدق ذو اليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة وان لم يكن للمدعي بينة فحلف ذو اليد فنكل او اقر ضمن هو لا كفيله

(تمرتاشي في اول باب كفالة العبد من الكفالة ملخصا)

ولو ادعى رجل على انسان انه عبده وانكر المدعى عليه وزعم انه حر فكفل بنفسه رجل فاقام بينة انه عبده فمات المدعى عليه لاشئ على الكفيل

(بدايع من الكفالة)

رجل كفل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى احدهما برئ من كفالة هذا وكان للاخر ان يؤاخذه الكفيل لانه التزم التسليم اليهما واحدهما ليس بنائب عن الاخر

(مجمع الفتاوى في الخيار على الكفالة)

(الفصل السابع في الدعوى في الكفالة)

ادعى انه كفل له قائلا ان مات فلان مجهلا لوديعتك فانا ضامن فمات فلان مجهلا ولزم عليه ضمانها وبين المدعي صح وحكم له به ان برهن

(بزازية في اخر الثامن من الدعوى)

(ط) غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها عن فلان

٩ حتى اذا ادى الكفيل بعد الابراء لانه باقامة البينة تبين انه كفل بمضمون كذا في البدايع منه
وكذا في الخامس والعشرين كفالة التاتارخانية منه
(اقول) ما ذكره ليس بسديد فان الكفيل اذا ادعى ان الالف التي كفل بها ثمن خمر فقد انكر صحة الكفالة فلا تسمع دعواه لانها انما تسمع دعواه على اعتبار ان الكفالة تتضمن الوكالة فاذا انكر صحة الكفالة فقد اقر انه فضولي فلا تسمع دعواه او نقول ان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل او على ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق ويجيء تقريره في الفصل العاشر في فصوله بعلامة (فش) وقال في المبسوط (في باب ادعاء) الكفيل ان المال من ثمن خمر ان الكفيل او قال بعد ما غاب الاصيل ان المال الذي كفلته من ثمن خمر فهو ليس بخصم لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل وهو مع هذا مناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه ان الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لايكون مطالبا بثمن خمر فيكون مناقضا انتهى (اقول) قوله المسلم لايكون مطالبا بثمن خمر الظاهر انه على قولهما قال على قول الامام ان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر بان يوكل ذميا بشرائها وعلى قولهما لايجب ثمن الخمر على المسلم بحال ذكره في الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهاني في دعوى الدين منه

من ثمن خمر وقال الطالب لابل من ثمن عبد فالقول للطالب فلوبرهن عليه الكفيل لايقبل ولاينصب الطالب خصما له فيه بخلاف مالو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب ان الالف التى تدعى على ثمن خمر حيث يقبل كذا (ط) اقول ينبغى ان يقبل بينة الكفيل ايضا على ما نقل قبل من (فش) حيث قال اوطالب الداين كفيله بدينه فبرهن الكفيل على اداء المديون الغائب يقبل وينصب الكفيل خصما من المديون اذ لايمكنه دفع الداين الا بهذا فكذا نقول هنا

(جامع الفصولين فى الخامس من الكفالة)

رجل كفل عن رجل بالف بامره ثم ادعى الكفيل ان الالف التى كفل بها قمار او ثمن خمر اوما اشبه ذلك مما لايكون واجبا لايقبل قوله ولو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لاتقبل بينته ولواراد ان يحلف الطالب لايلتفت اليه ولوكان الكفيل ادى المال الى الطالب واراد ان يرجع على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا اوثمن ميتة اوما اشبه ذلك واراد ان يقيم البينة على الكفيل لاتقبل بينته ويؤمر باداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل ان يأخذ المال من الكفيل واقر الطالب عند القاضى ان المال كان ثمن خمر اوما اشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا

(قاضيخان فى الكفالة بالمال)

(الفصل الثامن فى الرجوع على المكفول عنه)

قضى عليه بالكفالة بنكوله طالب الاصيل ان اقر بالامر او برهن عليه والا لا

(بزازية فى اخر الثالث من الكفالة)

(فج) الكفيل بامر الاصيل ادى المال الى الداين بعد ما ادى الاصيل ولم يعلم به لايرجع على الاصيل لانه شئ حكمى فلايفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل ينعزل الوكيل ضمنا ٧

(قنية قبيل الكفالة بالنفس)

ولو ان صاحب الحق اخذ الحق من المطلوب ثم جحد فاخذ من الكفيل والكفيل ينكر ان صاحب الحق قد اداها يرجع الكفيل به على الاصيل

(مؤيد زاده فى الكفالة والحوالة نقلا عن اتاتارخانية)

او كفل عن رجل بمال بامره فقال الكفيل بعد ذلك قضيته وصدقه المكفول عنه وكذبه صاحب المال وحلف واخذ من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو ان الآمر جحد القضاء ايضا فاقام المأمور بينة انه قضاه رجع على الآمر وتقبل هذه البينة على الطالب ايضا وان كان غائبا وينصب الامر خصما عن الطالب

(منتخب التاتارخانية نقلا عن السادس والعشرين من كفالة)

رجل عليه دين لرجل فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير امر المطلوب فرضى به المكفول عنه ثم قال المكفول له رضيت بكفالتك جاز فان ادى الكفيل المال يرجع به على المكفول عنه ولو قال المكفول له اولا قد رضيت بكفالتك ثم قال المكفول عنه قد رضيت او قال قد اجزت وادى المال لايرجع على المكفول عنه لان الكفالة تمت ونفذت ولزم الكفيل فلا يتغير باجازة المكفول عنه

(قاضيخان فى الكفالة بالمال)

٧ بان وكل بيع عبده فباع الموكل عند غيبة الوكيل ضمنا اى عند بيع الموكل عبده فاذا باع الوكيل لم يصح بيعه وان لم يعلم بالعزل (من حاشية القنية) ✻

قال لرجل اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم اخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذى امره بذلك سبيل ولو كان امر رجلا حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم ان الطالب اخذ الكفيل الثانى واخذ منه المال كان له ان يرجع على الذى امره بذلك هكذا ذكر المسئلة فى المنتقى وذكر شمس الائمة السرخسى فى باب الامر بالضمان اذا امر الرجل رجلا بان يكفل عن فلان فكفل وادى لايرجع على الآمر

(تاتارخانية فى الخامس والعشرين من الكفالة)

وفى التجريد اذا كفل عن رجل بدراهم صحاح جياد فاعطاه مكسرة اوزيوفا وتجوز بها رجل على الاصيل بمثل ماضمن لابمثل ما ادى وليس هذا كالمأمور باداء الدين

(خلاصه قبيل الخامس من الكفالة وكذا فى البزازية)

ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع على المكفول عنه بالزيوف

(نهاية فى الكفالة)

(مسائل شتى من الكفالة)

(شمسج) دفع المديون الى الكفيل الدين قبل ان يوفى الكفيل ولم يقل قضاء ولابجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء لانه الغالب ومستحق عليه ايضا فكان وقوعه عنه اولى

(قنية فى باب اداء الاصيل الى الكفيل من الكفالة)

رجل امر رجلا بان يكفل لرجل بالف درهم فكفل ثم ان المطلوب دفع الالف الى الكفيل ولم يدفع الكفيل الى الطالب واراد المطلوب ان يسترد المال من الكفيل ان اداه على وجه القضاء فليس له ان يسترده لانه انما وجب للكفيل عليه بعقد الكفالة وان اداه على وجه الرسالة فله ان يسترده لانه امين فى الاداء

(فى الثانى من كفالة الولوالجية وكذا فى الخامس من كفالة التاتارخانية)

الكفيل اذا اخذ المال من المكفول عنه قبل اخذ المكفول له المال من الكفيل ينبغى ان يكون مضمونا حتى لوضاع المال فى يد الكفيل ضمن وان دفع المكفول عنه المال الى المكفول له جاز فالمكفول عنه مالم يؤد الدين الى المكفول له ليس له ان يسترجع من الكفيل ما اعطاه

(جواهر الفتاوى للكرمانى فى الخامس من الكفالة)

وفى المحيط ولوكان بالمال كفيلان فاداه الاصيل ولم يبين فهو منهما لانه به يندفع الترجيح بلا مرجح وكذا لوكان لكل نصف منه كفيل على حدة فادى الاصيل نصفا منه ولوقال هو عما كفل به فلان فهو عنه لانه جعل فعله لاحد مايحتمله فيقع عنه فيصدق فيه وكذا اذا كان الالف متفرقا عليه فى الاصل بان كان فى قرضين او بيعين او مالين وجبا بسببين مختلفين بان كان احدهما قرضا والآخر ثمنا وكفل احد الكفيلين باحد المالين والآخر بالآخر فادى الاصيل بخمسمائة وقال هى التى كفل بها فلان فهو على ماقال قال فى الكتاب الايرى انه لوكان لكل خمسمائة صك اورهن فادى خمسمائة وقال هى من هذا الصك اوفى هذا الرهن يقبل قوله فكذا ههنا وكذا اذا كان باحدى الخمسمائتين كفيل فادى خمسمائة وقال هى مالها كفيل قبل قوله

(من كفالة الضمانات الفضيلية)

ولوكان بالدين رهن عند الطالب من المطلوب وقضى الكفيل الدين فلاسبيل له على الرهن

وهو اخذ الردى مكان الجيد كذا فى العناية فى الرهن ✻

لوادى الزيوف وقد كان كفل بالجياد يرجع بالجياد كذا فى التاتارخانية فى الخامس من الكفالة ✻ ١

وفى خزانة المفتين الا ان يأخذه الطالب بالمال فحينئذ له ان يأخذ الكفيل حتى يقبضها الطالب اويردها عليه ✻

بان قال المطلوب للكفيل خذ هذ وكن رسولى به الى فلان كذا فى الولوالجية بعد هذا باسطر وفى الخامس من كفالة التاتارخانية قال اما ان يعطى المكفول عنه على وجه الرسالة بان يكره مطالبة الكفيل فاعطاه المال وقال خذه وادفعه الى المكفول له (وكذا فى الكافى والنهاية) ✻

(عتابية فى اواخر الفصل الثالث فى الكفالة وكذا
فى اواخر السادس والعشرون من كفالة التاتارخانية)

رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن

(قاضيخان فى الكفالة بالمال)

لو جعل الكفالة مؤجلة الى اجل مجهول نحو ان يقول كفلت بنفس فلان الى الحصاد اوالى الدياس اوالى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة الى ذلك الوقت

(قاضيخان فى اوائل الكفالة)

اذا كفل بالقرض الى اجل هل يتأجل على الاصيل ام لا وتحرر الكلام فى ذلك ذكر القدورى فى شرح مختصر الكرخى الايرى لو ان رجلا اقرض رجلا مالا وكفل به عنه رجل الى وقت كان على الكفيل الى وقته فكان على المقرض حالا وذكر فى المحيط السرخسى قال الكفالة بالقرض الى اجل جائز وهو حال على الاصيل لان ماوجب على الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض لايقبل الاجل وماوجب على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفالة وهى ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالاداء فانه يملك الدين بمقابلة ماادى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة وذكر فى خزانة الاكمل الكفالة بالقرض الى اجل جائزة والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حالا وذكر مثل هذا فى شرح التكملة وغيره وبقية الكتب ايضا قلت فتحررلنا من هذا ان الكفالة بالقرض الى الاجل تصح وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حالا كما كان ولايلتفت الى ماقال الحصيرى من قوله فى التحرير اذا كفل بالقرض الى اجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة فى تأجيل القرض فان كل الكتب يرد ذلك ولم يقل هذه العبارة احد غيره

(انفع الوسائل فى مسائل الكفالة)

كفل عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا وان مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا

(بزازية فى الكفالة)

ولو كان المال حالا فكفل به انسان مؤجلا بامر المكفول عنه فانه يجوز ويكون تأجيلا فى حقهما فى ظاهر الرواية وفى رواية ابن سماعة عن محمد انه حال على الاصيل مؤجل على الكفيل

(من كفالة تحفة الفقهاء وكذا فى الهداية والمحيط السرخسى)

فان كفل ولم يذكر الاجل يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالا اومؤجلا

(منية المفتى فى اوائل كتاب الكفالة والحوالة)

ضمن على ان يعطى نصفها هنا ونصفها بسمرقند ولم يوقت اخذه حيث شاء

(فى اواخر المحل المزبور)

ضمن عن رجل مالا بامره او بنفسه فاراد الخصم ان يخرج الى السفر فمنعه الكفيل قال محمد ان كان من ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى اجل فله ان يأخذه حتى يخلصه منه امابأداء المال اوببرأة منه وفى كفالة النفس برد النفس

(من المحل المزبور وكذا فى التتمة)

ولوضمن لامرأة بنفقة كل شهر عن زوجها ليس له ان يرجع عند رأس الشهر

وفى السادس من كفالة التاتارخانية نقلا عن الذخيرة لو كفل بالقرض الى اجل فالمال على الكفيل الى اجل وعلى الاصيل حال (وكذا فى العتابية) منه
وكذا فى المنية اقول هذا مخالف لما فى الهداية وشروحه من انه يتأجل على الاصيل ايضا فى ظاهر الرواية وكذا فى التحفة وقال فى المنية بعد ذكر ماذكرههنا بورقة تقريبا كفل مأجلا الدين حال تأخر الدين عنهما وهو استحسان كما ذكره الكردرى قياس وهو قول زفر كما فى النهاية ورواية عن محمد كما فى التحفة ومحيط السرخسى فيحتاج الى ان يتكلف ويقال ان المراد ههنا من المال هو القرض وهو بعيد اللهم الا ان يقال ان المعنى وان سلم انه حال على الاصيل كما قال زفر وروى ابن سماعة عن محمد فهو مؤجل على الكفيل او يقال ان المعنى ان كان على الاصيل حالا لا يقبل التأجيل كما فى القرض
منه

ولوضمن بالاجرة فى اجارة كل شهر فله ان يفسخ ضمانه عند رأس الشهر

(من كفالة ضمانات غانم وكذا فى ٢٣ من كفالة التاتارخانية)

وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع واذا استحق المبيع يخاصم المشترى البايع اولا فاذا قضى عليه بالثمن يكون قضاء على الكفيل وله ان يأخذ من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية هذا اذا كان المبيع ماسوى العبد فان كان عبدا فظهر انه حر بالبينة فللمشترى ان يخاصم ايهما شاء بالاجماع

(من كفالة البدايع قريبا من فصل واما بيان حكم الكفالة ملخصا)

صحيح قال لغيره ما اقر لك به فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم اقر فلان بشئ لزم المال المقربه فى تركة الكفيل

(ظهيرية قبيل كتاب الصلح)

ولو كفل بماله على فلان فقامت البينة عليه بالف ضمنها الكفيل لانه تبين انه كفيل بمضمون على الاصيل وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار مايقر به ولو اقر المكفول عنه باكثر مما اقر به لم يصدق على كفيله

(بدايع فى آخر فصل شرائط الكفالة ملخصا)

(كتاب الحوالة)

يعتمد قبول المحتال والمحتال عليه ولاتصح فى غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة ولايشترط حضرة المحتال عليه بصحتها حتى او احال على غائب فقبل بعد ماعلم صحت ولاحضرة المحيل ايضا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان الف فاحل بها على فرضى الطالب بذلك واجاز صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك ولو قيل للمديون عليك الف لفلان فاحل بها على فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لايجوز عند الامام ومحمد

(فى اول حوالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة جائزة (فى الاول من حوالة الخلاصة)

يجب ان يعلم بان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على المحتال عليه اوالعين الذى له فى يد المحتال عليه بالغصب اوالوديعة والمطلقة ان يطلق المحيل اطلاقا ويرسلها ارسالا ولايقيدها بالدين الذى له على المحتال عليه ولابالعين الذى له فى يد المحتال عليه او يجعل على رجل ليس له عليه دين ولاله فى يده عين

(فى الفصل الاول من دعوى المحيط البرهانى)

ولو قال للمديون ادفع له الدنانير التى عليك فقال هذا لايكون حوالة بل يكون توكيلا بقضاء الدين

(تاتارخانية فى اواخر متفرقات الحوالة)

قال اندر حوالة مردمان عجم لفظ حوالة نمى كويند همين قدر ميكويند كه اين ده درم كه مرابرتست بوى ده ومانندهٔ اين انرا حكم حواله بود يا حكم وكاله اجاب اكر اين كسى را برمحيل دين هست حكم حواله بود واكر نيست حكم وكاله

(من حوالة القاعدية)

ولو ان وكيل البايع احال الآمر على المشترى فهى وكالة وليست بحوالة لانه لاشئ للآمر على الوكيل

(خلاصة فى الرابع من الوكالة)

الظاهر ان هذا على ماذهب اليه ابو يوسف فان على مذهب الامام لايكون كفيلا الا بنفقة شهر واحد
منه

البنا يبع الحوالة جائزة بالدين احتراز عن الاعيان فان الحوالة بها لاتصح

(فى اواخر الفصل الاول من حوالة التاتارخانية)

لو احال مائة من ثمن الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل لم تصح الحوالة وكذا لو قبل المحتال عليه فلاشئ عليه كما فى المنية

(قهستانى فى الحوالة)

رجل عليه دين لرجل فاحال الطالب على رجل لبس عليه للمحيل دين فجاء فضولى وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحتال عليه المال بنفسه ولبس عليه دين كان له ان يرجع على المحيل ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فاحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له عن المحيل الذى عليه اصل المال كان للمحيل ان يرجع بدينه على المحتال عليه فان قضاء الفضولى عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له ان يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك ههنا ولبس للفضولى ان يرجع على الذى عليه اصل الدين لانه متبرع ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعى ان الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء احدهما بعينه يرجع الى قول الفضولى عن ايهما قضيت فان مات الفضولى قبل البيان او غاب كان القضاء عن المحتال عليه لان القضاء يكون من المطلوب ظاهر

(قاضيخان فى مسائل الحوالة فى كتاب الكفالة)

ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحيل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المحيل متبرعا ولو ابرأ المحتال له المحيل عما كان على المحيل او وهبه منه لايصح

(تاتارخانية فى اواخر الثانى من الحوالة)

وفى المحيط باع مسلم من مسلم خمرا بالف واحال على المشترى مسلما حوالة مقيدة بالثمن ثم قال الحويل وهو المشترى ان الالف ثمن الخمر وقال المحيل وهو البايع بل ثمن متاع فالقول للمحيل بيمينه ولاتبطل الحوالة ولو برهن عليه الحويل تسمع بينته امالو كانت الحوالة مطلقة بان يقول احلت عليك فلانا بالف فلم يزد فالحوالة جائزة برهن الحويل انما عليه من الالف ثمن خمرا ولا قال البرهانى فرق محمد بين الحوالة المضافة الى الدين والبيع المضاف اليه اذا تصادقا بعد العقد على ان لا دين عليه فانه قال يجوز البيع وتبطل الحوالة

(ضمانات فضيلية فى ضمان الحوالة المقيدة)

غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان المال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لاتصح دعواه وان برهن على ذلك كما فى الكفالة ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال واراد الرجوع الى المحيل فقال المحيل المال المحتال به كان ثمن خمر لا يسمع وان برهن ويقال للمحيل اده الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فان برهن على المحتال انه كان ثمن خمر يقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال

(بزازية فى اواخر الحوالة)

ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فاحاله مطلقا ولم يشترط فى الحوالة ان يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله ان يطالبه به بخلاف ما لو قيده به

(خزانة الاكمل فى اواخر الكفالة ملخصا)

وذكر فى الزيادات وشرحه انه لو احال داينه على مديونه او مودعه او الغاصب منه عينا او دينا مقيدة بماله عليه او عنده جاز ولم يكن للمحيل اخذ ماله من الحويل كما كان له ذلك فى الحوالة المطلقة فلو دفعه الحويل الى المحيل بعد ما طلبه منه فتلف عنده ضمنه الحويل للمحتال

(ضمانات فضيلية فى اول ضمان الحوالة)

(م) واذا كانت الحوالة مقيدة بالف هى وديعة فى يد المحتال عليه او غصب فهلكت الوديعة او استحقت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل ولو هلك المغصوب فى يد المحتال عليه لاتبطل الحوالة وكذلك لو قال المودع ضاعت الوديعة وحلف على ذلك بطلت الحوالة وان استحقت الوديعة او استحق الغصب بطلت الحوالة

(فى الثالث من حوالة التاتارخانية)

سئل عن شخص باع سلعة من شخص واحال بثمنها شخصا وقبل المحتال عليه الحوالة وكذلك المحتال ثم تقابلا البيع فما حكم الحوالة هل تنفسخ اجاب المقابلة صحيحة ولاتنفسخ الحوالة ويلزم المحتال عليه دفع المبلغ ثم يرجع به على المحيل

(من فتاوى قارئ الهداية فى مسائل الحوالة)

اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال غريما بماله على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض ٢ حتى سقط الثمن او رد العبد بخيار رؤية او خيار شرط او خيار عيب قبل القبض او بعد القبض لاتبطل الحوالة عند علمائنا الثلثة استحسانا وقال زفر تبطل الحوالة ولو استحق العبد المبيع او استحق الدين الذى قيد به الحوالة من جهة الغرماء او ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة وفى الذخيرة بالاجماع

(فى الثالث من حوالة التاتارخانية وكذا فى المحيط)

ولو احال البايع رجلا على المشترى بالثمن وادى المشترى الثمن الى المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشترى فالمشترى على من يرجع بالثمن ذكر فى مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السغدى ان المشترى يرجع على البايع قيل له فان لم يظفر المشترى بالبايع هل يرجع على المحتال له قال لا وفى الجامع ان المشترى بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الآمر

(فى السابع عشر من بيوع التاتارخانية)

ولو باعه جائزا واحال بثمنه لغيره على المشترى فاستحق المبيع فللمحتال ان يطالبه بالباقى لو كانت الحوالة مطلقة لا لو كانت مقيدة وله ان يرجع على بايعه لادائه بامره وهل له ان يرجع على المحتال بما ادى فى الجامع اشارة الى ان له ذلك

(فى الثامن عشر من الفصولين وكذا فى التاسع عشر من العمادية)

احال الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على آخر وقبل صار الثانى نقضا للاول

(منية المفتى فى مسائل الحوالة من كتاب الكفالة وكذا فى الخانية والولوالجية)

(ومتفرقات حوالة التاتارخانية)

ولو احال المطلوب الطالب على رجل فلا سبيل للوكيل بالقبض على المحيل فان مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين على المحيل وعادت مطالبة الوكيل عليه ولو كان بالدين كفيل قال ابو يوسف للوكيل ان يقبض من الكفيل ومن الذى يتبرع بقضاء دين الاصيل خلافا لمحمد (من وكالة الفتاوى العتابية)

وان مات المحتال عليه بلا تركة ولكن كان له كفيل بالمال ثم ابرأ صاحب المال الكفيل منه

٢ وفى المنية فى الحوالة بعد القبض قضاء وقبل القبض من غير قضاء ١٢ فى الظهيرية فى نوع اخر من الفصل الثالث من الكفالة والحوالة وروى ابو سليمان عن ابى يوسف فى رجل باع عبدا من رجل بالف فلم يتقابضا حتى احال البايع غريما على المشترى بثمن العبد ثم مات العبد فى يد البايع او فسخ المشترى البيع فيه بحكم او بغير حكم بطلت الحوالة وهو مخالف لما فى المحيط واشير اليه فى التاتارخانية وفى البزازية فى الحوالة قال ابو الفضل هذا على خلاف الروايات وان انفسخ بعد القبض بحكم باقرار البايع بالعيب لاتبطل الحوالة وان بلا حكم او بغير اقرار البايع لاتبطل الحوالة ١٢ وافتى قارئ الهداية بانه اذا ظهر ان المبيع مستحق واخذ المستحق يرجع المشترى بالثمن على القابض لا على المحيل وهو مخالف لما فى الهداية ولما فى التاتارخانية ١٢ وفى اواخر استحقاق البزازية من كتاب الدعوى فلو كان ادى الثمن الى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البايع المحيل وان شاء رجع على المحتال القابض وكذا فى استحقاق الخلاصة من دعواه ١٢

رجع على الاصيل المحتال اخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلسا لايعود الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة اومؤجلة اوكفل حالا ثم اجله المكفول له (بزازية فى الحوالة)

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه انى قد احلته بهذا المال على فلان وقبل فلان الحوالة فى المجلس واقام البينة على ذلك فقال صاحب الدين ان المحتال عليه مات مفلسا قبل اداء الدين فان القول قوله مع يمينه ولايقبل قول المحيل انه مات مليا وكان له ان يرجع على المديون بدينه كذا ذكر فى الاصل

(قاضيخان فى باب مايبطل دعوى المدعى فى الدعوى)

زعم المديون انه كان احال الداين على فلان وقبله وانكره الطالب سأل الحاكم عن المديون البينة على الحوالة ان احضرها اوالمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غائبا قبلت فى حق التوقيف الى حضور المحتال عليه فان قدم واقر بما قال المديون برئ والا امر باعادة البينة عليه وان الشهود ماتوا اوغابوا حلف المحتال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بانه مااحتال على فلان بالمال حلفه فان نكل برئ المطلوب

(بزازية فى الحوالة)

مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولايرجح المحتال بسبب الحوالة وكذا لوقيده بدينه الذى على المحتال عليه او مات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرماء

(من المحل المزبور)

رجل عليه الف درهم دين احال الطالب بها على رجل على ان يؤدى من الالف الذى له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فادى المحتال عليه ثم مات المريض من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى ذلك الالف الذى على المحتال عليه سلم الالف للمحتال له وليس للغرماء فى ذلك حق وهو غريم المحتال عليه لاغريم المحيل والمحتال عليه باداء الالف غريم من غرماء المحيل وصار مستوفيا الالف الذى فى ذمته بدينه فلايختص به بل يشاركه فيه الغرماء ويسلم له حصته

(من حوالة الخلاصة وكذا فى البزازية)

لوغاب المحتال عليه بحيث لايدرى مكانه لعسرته لم يرجع المحال على المحيل بالدين لكنه لوماطله فجاء المحال الى المحيل وقال ان زر خود كير كه بمن نمى دهد فقال المحيل سهلست من كيرم اومن مى توانم كرفت رجع المحال بالدين على المحيل لانه بطل به الحوالة كما فى الجواهر

(قهستانى فى الحوالة)

ولو كانت الحوالة بالف كانت للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحتال له ابرأ المحتال عليه من مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له والمحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء ويرجع المحيل بدينه على المحتال عليه ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة ويبطل ما كان للمحيل على المحتال عليه ولايكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحتال عليه (قاضيخان فى مسائل الحوالة)

رجل عليه دين لرجل وله كفيل واحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا الا ان يشترط الطالب فى الحوالة براءة الكفيل خاصة

ولو مات المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففى الشافى القول للمحتال مع اليمين على العلم لتمسكه بالاصل ففى شرح الناطفى القول للمحيل مع اليمين على العلم لانكاره عود الدين ولكن ذكر فى المبسوط كما ذكر فى الشافى فقال القول قول الطالب مع اليمين على علمه لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة (كذا فى النهاية فى اوايل الحوالة)
سه

فح لايبرأ الاصيل (من المحل المزبور)

احال رب المال غريما له على مديونه وبالدين كفيل ثم احال غريما آخر على الكفيل بذلك لم تصح الكفالة الثانية ٢ولو احال اولا على الكفيل ثم بذلك على المديون اوكانت الحوالتان معا والكفالتان معا صحتا (فى كتاب الكفالة والحوالة من منية المفتى)

رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون احلنى بمالى عليك على فلان على انك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله ان يأخذ بالمال ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة

(قاضيخان فى مسائل الحوالة)

رجل له على رجل الف درهم وللمديون على رجل مائة دينار احال الذى عليه الدراهم غريمه على الذى عليه الدنانير على ان يعطيه الدنانير التى عليه من الدراهم او على ان يعطيه الدراهم من الدنانير التى عليه فالحوالة باطلة ولو كانت الدنانير فى يد المحتال عليه غصبا او وديعة وهى قائمة بعينها وبا قى المسئلة بحالها كانت الحوالة جائزة

(فى الخامس من حوالة المحيط البرهانى)

ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط ان يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل اومن ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان هذه حوالة بما لايقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار او العبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف مااذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط ان يعطى مال الحوالة من ثمن دار نفسه اومن ثمن عبد نفسه فانه تجوز الحوالة ولكن لايجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده

(فى اواخر حوالة الخلاصة)

ولو احاله على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لايصح الا اذا امره بالبيع

(فى التاسع من حوالة التاتارخانية)

وفى الظهيرية احتال على ان يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان امره بذلك بالبيع حتى جازت الحوالة لايجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطا فى الحوالة كما فى الرهن (من اواخر حوالة البزازية)

ولو احتال على رجل على ان المحتال بالخيار فهو جائز وكذا ان احاله على انه متى شاء رجع على المحيل جاز ويرجع على ايهما شاء (من المحل المزبور وكذا فى خزانة الفتاوى فى الحوالة)

الحوالة متى حصلت مبهمة يثبت الاجل فى حق المحتال عليه كما فى الكفالة ولو كان المال حالا على الذى عليه الاصل من قرض او غصب فاحال به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا

(من المحل المزبور)

ولو احتال الوصى بمال اليتيم صح لو املأ لا لو مثله هذا اذا وجب بمداينة الميت فلو وجب بمداينة الوصى جاز الاحتيال ولو لم يكن املاء من الاول ولو احتال الوكيل بالبيع صح ويغرم للموكل عند ابى حنيفة ومحمد اذ الحوالة ابراء موقت والخلاف فى الموقت والمطلق سواء ويستوى فيه الاملاء والافلاس بخلاف الاب والوصى لانهما لو احتالا على الاملاء لم يضمنا اذ امرا بتصرف على احسن الوجوه

(جامع الفصولين فى السابع والعشرين)

والحوالة اذا كانت فاسدة وقد ادى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على

٢كذا فى النسخ وكذا فى السراجية والظاهر انه سهو والصواب الحوالة بدل الكفالة سه

وفى الثانى من حوالة المحيط والتاتارخانية وهل يجبر على البايع ينظر ان كان البيع مشروطا فى الحوالة يجبر عليه كما فى الرهن وفى التاسع من حوالة التاتارخانية ولو باع يجبر على الاداء
سه

وفى حوالة الظهيرية والثانى من حوالة المحيط لم يذكر محمد فى الاصل ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل فى حق المحتال عليه قالوا ينبغى ان يثبت كما فى الكفالة
سه

فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين واحال الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لومات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلا وفى الحوالة متى اضاف الاجل الى الدين ولم يضف الى المحتال عليه لايصير الاجل مشروطا فى حق الاصيل حتى لومات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى الاصيل حالا كذا فى حوالة البزازية وهى عين عبارة المحيط فى الثانى من الحوالة سه

القابض وان شاء على المحيل هذا فى الجامع الكبير وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق

(من حوالة الخلاصة ملخصا)

قال المحتال قبضت مالى لانك احلتنى بدين لى عليك وقال كنت وكيلى فى القبض فالقول للمحيل ولو قال المحتال عليه اديت دينك فلى الرجوع وقال المحيل اديت دينا لى عليك فالقول للمحتال عليه ٢ (من حوالة البزازية)

ولو كان المحتال له غائبا فاراد المحيل ان يقبض ماله من المحتال عليه وقال احلته بوكالة ولم يكن له على دين قال ابو يوسف لا اصدقه ولا اقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد يقبل قول المحيل انه وكله (قاضيخان فى الحوالة)

(كتاب القضاء فصل فيما ينفذ من القضاء وما لا ينفذ وما يبطل القضاء)

(وما لا يبطل وما يناسبه)

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما فى الخلاصة وعلى هذا لوامر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لاتسمع ويجب عليه ٦ سماعها (اشباه فى اوائل الثلث الثانى من القضاء والشهادات)

قال اكر سلطان فرمود كه در مسئلهٔ نكاح بغير ولى بمذهب شافعى حكم كنيد وفتوى دهيد نه بر مذهب ابى حنيفه اكنون شايد برقاضى ومفتى رابرقول ابى حنيفه رفتن يانى اجاب نى لانه امر بما ليس بمعصية ولا مخالف للشرع بيقين وطاعة اولى الامر فى مثله واجب

(من دعوى القاعدية)

وفى الوهبانية وتولية الاخرس الاصح جوازها وفسر الشراح بان يسمع باقوى الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة

(من البحر الرايق فى شرح قوله اهله اهل للشهادة من القضاء)

اذا قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدا لى غير ذلك او اوقعت على تلبيس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة (ملتقى الابحر فى مسائل شتى)

القاضى الفاسق اذا قضى فلقاض آخر ان يبطله (من اواخر قضاء المنية)

وفى المبسوط ان حكم الذمى بين اهل الذمة جاز لانه اهل للشهادة بين اهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد حكومة الذمى بين اهل الذمة صحيح (نهاية فى مسائل التحكيم من القضاء)

(ظا) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولى على وقفية ارض وحكم بها على ذى اليد ثم ادعى آخر انه ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل وقيل لا حتى لو ادعى آخر انه ملكه تسمع فجعل كقضاء بالملك

(من جامع الفصولين فى اول الثالث عشر)

وفى تتمة الفتاوى الصغرى ادعى على آخر وقفية محدودة وقضى له بالبينة ثم ادعى آخر الملك المطلق على المقضى له يقبل بمنزلة الملك المطلق بخلاف العتق لانه قضاء على الناس كافة

(من القنية فى آخر باب البينتين المتضادتين من الشهادات وكذا فى البزازية)

(فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من الدعوى)

اقر المقضى له بعد القضاء انه حرام له او امره بان يشترى له من المقضى عليه يبطل القضاء

بخلاف ما اذا ادى بناء على الكفالة الفاسدة وقد سبق فى الكفالة من الفصولين منه

٢ لان قبول الحوالة ليس باقرار بالدين كما فى حوالة خزانة المفتين منه

٦ قوله يجب عليه سماعها الضمير فى عليه للسلطان وفى دعوى القاعدية لو امر السلطان ان لا تسمع الدعوى بعد ثلث سنين لا يجوز السماع ولا ينفذ الحكم فانه يكون القاضى معزولا او لا يكون مقلدا فى حق هذه الخصومة ولكن اذا كانت القضاة محجورين عن سماع هذا النوع من الخصومات يجب على السلطان ان يسمع بنفسه انتهى ونظيره ما فى الفصل الاول من قضاء البزازية قال قلد السلطان رجلا قضاء وشرط عليه ان لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا يصح قضاء القاضى على هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه منه

قال فى البحر الرايق قال ابن الفرس وفى المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا منه

وفى العاشر من قضاء التاتارخانية والقضاء ماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة انتهى وهذا يشير الى انه لو قال ذلك فيما اذا حكم والشهود فسقة يبطل القضاء ولم اره صريحا منه

اصله برهن على ان هذا العين له بالشراء او الارث وقضى ثم قال لم يكن لى بطل القضاء ولو قال ليس هذا بملكى لا يبطل ادعى الحرية وبرهن عليه وقضى بها ثم قال كذبت فى دعوى الحرية لا يبطل القضاء لان الحرية حق الناس كافة فلا يلى ابطالها اما الملك حقه فحسب

(فى نوع فى ابطال القضاء من الرابع من قضاء البزازية وكذا فى الخلاصة وفيض الكركى وفى العاشر)

والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما الحكم فى الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن وبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال فى اول البيوع فى شرح الزيادات فصار مسائل الباب على قسمين احدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق فى الملك المورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة وههنا فائدة اخرى هى انه لا فرق فى كونه على الكافة بين ان يكون ببينة او بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق كما صرح به فى المحيط البرهانى

(اشباه فى كتاب القضاء والشهادات والدعاوى)

(ظ) اقر المدعى بعد القضاء بالبينة انها كانت فى يد المدعى عليه وفى يد رجل اخر بطل القضاء لان المدعى باقراره اكذب شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء وتكذيب المدعى شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الاصل والجامع ٤ ولو ادعى المدعى عليه ذلك لا تسمع دعواه ولا بينته

(قنية فى باب ما يتعلق بكون المدعى عليه شرطا لصحة الدعوى وفيه تفصيل)

الا بانه ادعى دارا وشهد له الشهود بذلك وقضى القاضى له بالدار ثم اقر ان البناء ملك المدعى عليه لا يبطل القضاء بالارض للمدعى ولو شهدوا بالاصل والبناء نصا والمسئلة بحالها تبطل (تاتارخانية ١٩ من الدعوى)

(م) رجل ادعى على رجل اربعمائة درهم وانكر المدعى عليه ذلك فاقام المدعى بينة على دعواه وقضى القاضى له بالاربعمائة ثم ان المدعى اقر للمدعى عليه بمائة درهم قال ابو القاسم الصفار تبطل عن المدعى عليه الثلثمائة الباقية وبه افتى عبد الكريم وافتى ابو احمد عيسى بن النصير وغيره من اصحابنا انه لا يبطل عنده الثلثمائة الباقية وفى الناصرى وعن ابى احمد عيسى بن النصير انها لا تسقط وعليه الفتوى

(فى العشرين فى دعوى)

للقاضى اذا بدا له ان يرجع ان كان الذى قضى خطأ لا خلاف فيه انه يرده وان كان مختلفا فيه امضاه وفى المستقبل يقضى بالذى يرى انه افضل فان ظهر له نص بخلاف قضائه ينقض قضاؤه بعد ذلك ان كان فى حقوق العباد كالقصاص والطلاق والنكاح والعتق فان ظهر ان الشهود عبيد او محدودون فى قذف ان قال القاضى تعمدت يضمن الضمان فى ماله ويعزر القاضى للجناية وان كان خطأ يضمن المقضى له الدية وفى الطلاق

وهذا لان قوله ليس ملكى يتناول الحال وليس من ضرورة نفى الملك انتفاؤه فى الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكى كذا فى العاشر من قضاء التاتارخانية والمحيط منه

فى المحيط لا رواية لهذه المسئلة فى شئ من الكتب قالوا ينبغى ان لا يبطل القضاء وقال فى العاشر من قضاء المحيط ان فى الحرية حق الله تعالى والعبد لا يقدر على ابطال حق الله تعالى منه

٤ اى اقام البينة على ان الدار المدعاة كانت فى يده ويد فلان وقت الدعوى كذا فى حاشية القنية بخط بعض الاكابر منه

واذا كان المقضى به مالا يرد المال الى من اخذ منه فى الخطأ ويضمن القاضى فيما اذا قال تعمدت الجور كما فى الرابع عشر من قضاء المحيط البرهانى وفى التاتارخانية وفى اجناس الناطفى اذا قضى بحد او قصاص او مال او مضاربة ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم به يضمن ذلك فى ماله وعزل عن القضاء منه

ترد المرأة لى زوجها وفى العتق يرد العبد الى مولاه وفى حقوق الله كحد الزنا والشرب
والسرقة اذا ظهر ان الشهود عبيد وقال تعمدت فهو ضامن الدية وان كان خطأ
فضمانه فى بيت المال وهذا اذا ظهر الخطأ بالبينة او باقرار المقضى له اما اذا اقر القاضى
بذلك لايصدق ولايبطل القضاء كالشهود اذا رجعوا

(فى الرابع من قضاء الخلاصة ملخصا)

وفى الواقعات السلطان اذا حكم بين اثنين لاينفذ وفى ادب القاضى للخصاف ينفذ
وهو الاصح وبه يفتى

(فى اول الجنس السادس من الفصل المزبور وكذا فى البزازية والفصولين)

ويجوز قضاء الامير الذى تولى القضاء وكذلك كتابه الى القاضى الا ان يكون القاضى
من جهة الخليفة فقضاء الامير لايجوز

(من الملتقط فى الدعوى)

وفى المنتقى عن ابى يوسف ان الامير الذى ولاه السلطان على ناحية وجعل خراجها له
واطلق له التصرف فى الرعية كما تقتضيه الامارة له ان يقلد ٤ ويعزل وكذا حال السلطان
مع الخليفة اما لو قال فلان ولايت بتو دادم او ترا دادم لايملك تقليد القضاء ٣

(فى اول الجنس الاول من الفصل الاول من قضاء الخلاصة)

قال ابو يوسف اذا كان القاضى من الاصل ثم مات القاضى فليس للامير ان يولى قاضيا
وان كان امير عشرها وخراجها لانه قد عزل عنه الحكم حيث كان القاضى من الاصل
وان حكم الامير لم يجز حكمه فان جاء هذا القاضى الذى ولاه هذا الامير بكتاب الخليفة اليه
من الاصل لايكون امضاء للقضاء

(فى الاول من قضاء النصاب وكذا
فى الخلاصة من المزبور بعد المسئلة المزبورة)

قضاء قاضى العسكر ٢ لاينفذ فى العقار لانه فوض اليه القضاء فى امور العسكر وذلك يقع
فى المنقولات دون العقارات الا اذا وجد التنصيص على ذلك عند تقليده

(فى الثالث من قضاء جواهر الفتاوى)

واو فى المصر قاضيان كل منهما فى محلة فتخاصم رجلان واختلفا فيمن يختصمان اليه فان كان
منزل المتخاصمين فى محلة واحدة يختصمان الى قاضى تلك المحلة وان كان من المحلتين فاراد
المدعى ان يخاصمه الى قاضى محلته فابى الاخر قال ابو يوسف العبرة للمدعى وقال محمد لا بل العبرة
للمدعى عليه وبه يفتى وكذا لو احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلد فهو
على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى ومحترف سوق العسكر جندى

(فى الفصل الاول من الفصولين)

واما اذا تعدد القضاة فى المذاهب الاربعة وكثروا كما فى القاهرة فاراد المدعى قاضيا شافعيا
مثلا واراد الاخر مالكيا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر
وبه افتيت مرارا

(من البحر الرائق من اوائل الدعوى فى شرح قوله المدعى من اذا ترك ترك)

السلطان لو قلد رجلين قضاء ناحية فقضى احدهما لم يجز كوكيلين ولو قلدهما
على ان ينفرد كل منهما بالقضاء ينبغى ان يجوز اى حكم احدهما

(فى الفصل الاول من الفصولين)

٤ وهذا اذا لم يكن القاضى من جهة
السلطان وصرح به فى النصاب
وسيجئ بيانه ✻
٣ لان هذا اللفظ يقتضى تفويض
امر المال كذا فى النصاب فى الفصل
الاول من القضاء ✻
٢ ليس المراد من قاضى العسكر
من يطلق عليه هذا الاسم فى زماننا
بل المراد من يقال له بالتركية اردو
قاضيسى ✻

القضاء يتخصص بالزمان والمكان فاذا ولاه قاضيا بمكان كذا لايكون قاضيا فى غيره
وفى الملتقط وقضاء القاضى فى غير مكان ولايته لايصح واختلفوا فيما اذا كان العقار
فى غير ولايته فاختار فى الكنز عدم صحة قضائه وصحح فى الخلاصة الصحة واقتصر قاضيخان عليه

(من الاشباه فى كتاب الدعوى والشهادة والقضاء)

(فد) محدودى رادعوى كرد وآن محدود در ولايت اين قاضى نيست حكم تواند كرد اجاب
تواند كرد ولو كان فى ولاية من قلده   (فى الفصل الاول من الفصولين)

اختصم غريبان من ولاية اخرى عند قاض وقضى يصح لانه بالمرافعة صار حكما فلو كان
الدعوى فى عين او دين يصح حكمه وان فى عقار لافى ولايته وحكم بالقصر والتسليم
لايصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح ان الحكم فى المحدود
يصح ويكتب حكمه الى قاضى تلك البلدة حتى يأمر بالتسليم وقصر الباع

(بزازية فى النوع الرابع من كتاب ادب القاضى)

القاضى اذا نصب متوليا فى وقف ليس فى ولايته لايصح فان كان الموقوف عليه
فى ولايته بان كانوا طلبة العلم او رباطا او مسجدا فى مصره ولم يكن ضيعة الوقف فى ولايته
اجاب ركن الاسلام انه يصح اذا كان المقضى عليه حاضرا وقال شمس الائمة الحلوانى
يعتبر المرافعة والتظالم وهذا قريب من الاول وما يوافق هذا فى مجموع النوازل قال قاضى
سمرقند نصب قيما فى محدود وقف ببخارى والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل

(خلاصة فى الجنس الاول من الفصل الثامن من القضاء ملخصا)

(قال) لرجل غريم فى بلدة اخرى وشهوده ههنا فاتفق ان قاضى تلك البلدة حضر ههنا
فلو اقام الرجل شهوده بين يديه واتبعه الى تلك البلدة ليقضى له على غريمه بما شهدوا به
هل يجوز ذلك ام لا اجاب نعم

(من اوائل دعوى القاعدية ملخصا فيه تفصيل فليراجع)

الخليفة اذا اذن للقاضى بالاستخلاف له ان يستخلف وله ايضا ان يستخلف ثم وثم والاذن الاول
للاول يكفى ولا حاجة الى امضاء الاصل ولو ارادوا ان يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل
فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضى

(بزازية فى نوع فى الامضاء من الرابع من القضاء)

ولو لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف وقضى النائب ثم امضاه القاضى جاز اذا كان
النائب اهلا للقضاء فان لم يكن اهلا لايجوز

(فى جنس آخر فى الاستخلاف من الرابع من قضاء الخلاصة)

القاضى لو استخلف بلا اذن لم يجز ولو مرض او سافر ولو باذن فخليفته قاض من جهة
الامام حتى لايملك القاضى عزله الا اذا قال له الامام ول من شئت واستبدل من شئت
ولو لم يوذن فى الاستخلاف وحكم خليفته بحضرته جاز كوكيل وكل غيره فباع بحضرة
الاول ولو حكم فى غيبته ثم اجازه القاضى نفذ عندنا استحسانا وكذا لو اجاز حكم المحكم
فى المجتهدات كذا (فقط)

(فى الاول من الفصولين)

وان كان المدعى به منقولا عظيما لايمكن نقله الا بمؤنة وضرر نحو الخشب العظيم
وحجر الرحى والغنم الكثير والمكيل والموزون اختلفوا فيه قال بعضهم ينقل الى مجلس
القاضى ومؤنة النقل يكون على المدعى عليه والصحيح ان القاضى يبعث من يسمع

ولا يشترط ان يكون المتداعيان
من بلد القاضى اذا كانت الدعوى
فى المنقول والدين واما اذا كانت
فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز
كما فى الخلاصة والبزازية واياك
ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط
كذا فى البحر فى اوائل كتاب القضاء
يعنى فى المقدمة ✻
الصحيح ان ولاية القاضى فى المحدود
تصح وان لم يكن فى ولايته والمسئلة
منصوص عليها فى ادب القاضى
للخصاف مثله من قضاء الخلاصة نقلا
✻
وفى الرابع والعشرين من قضاء
التاتارخانية نقلا عن الولوالجية
والكبرى خلافه فليتأمل عند
الفتوى ✻
بان كان عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا
كذا فى السادس والاربعين من شرح
ادب القاضى للصدر الشهيد (م) ✻

الشهادة بحضرة المدعى به وشهودا معه فيشهدون عند القاضى ان شهود المدعى
شهدوا للمدعى وحينئذ يقضى القاضى للمدعى والذى بعثه القاضى لسماع الشهادة
لايكون قاضيا فلابد من القضاء بتلك الشهادة

(فى دعوى المنقول من دعوى الخانية)

فلو ان الامام قلد رجلا القضاء واذن له بالاستخلاف فامر القاضى رجلا ليسمع الدعوى والشهادة فى حادثة ويسئل عن الشهود ويسمع الاقرار ولايحكم هو بذلك لكنه يكتب بذلك الى القاضى وينهى حتى يقضى القاضى بنفسه لم يكن لهذا الخليفة ان يحكم وانما يفعل ماامره القاضى واذا رفع الامر الى القاضى فان القاضى لايقضى بتلك الشهادة وبذلك الاقرار بل يجمع بين المدعى والمدعى عليه ويأمر باعادة البينة فاذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذ يقضى القاضى بتلك الشهادة قالوا هذه مسئلة تغلط فيها القضاة فان القاضى يستخلف رجلا ليسمع الشهادة فى حادثة ثم يكتب اليه فى كتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب الى القاضى انهم شهدوا عندى بكذا ويكتب الفاظ الشهادة او يكتب ان المدعى عليه اقر عندى بكذا فيقضى القاضى بذلك من غير اعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لان القاضى لم يسمع تلك الشهادة ولم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الاقرار باقرار الخليفة الا ان يشهد الخليفة مع آخر عند القاضى على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعى شهود او يكذب فلعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لاتتفق الفاظهم فيفوض القاضى النظر فى ذلك الى الخليفة

(قاضيخان فى آخر الفصل الاول من كتاب الدعوى)

النائب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضى ان يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب وكذا
جاز للنائب ان يقضى بتلك الشهادة التى قامت عند الاصيل

(فيض كركى قبيل نوع آخر فى المترجم والعدالة والتعريف من القضاء)

وفى شرح الطحاوى وكل من لايجوز شهادة القاضى له كالوالدين والمولودين والرفيق
والزوجة لايجوز قضاء القاضى له

(فى العشرين من قضاء التاتارخانية)

قال لايجوز قضاؤه لمن لايجوز شهادته ومن جازت شهادته عليه جاز قضاؤه عليه

(قاضيخان فى فصل من يجوز له قضاء القاضى من كتاب الدعوى)

(ط) اووكل من لاتقبل شهادة القاضى له لم يجز حكمه للموكل وجاز على الوكيل كما لوكان اصيلا لعدم التهمة ولوكان ابن القاضى وصى يتيم لم يجز حكمه له فى امر اليتيم اذفيه يحكم به
لليتيم حق القبض يثبت للوصى فيصير كحكم لابنه

(فى الثامن من الفصولين فى اوائل الوكيل لابن القاضى ومايتصل به)

ولو قضى بشهادة ولده لاجنبى فرفع ذلك الى قاض آخر انفذه القاضى

(قاضيخان فى كتاب الدعوى والبينات فى فصل فى المجتهدات)

اذا كان للقاضى خصومة فخاصم عند خليفة فقضى له او عليه هل ينفذ قضاؤه
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز حكمه له وعليه وقال بعضهم لايجوز

(من فصول استروشنى فى الفصل الاول)

وقعت للقاضى حادثة اولولده فاناب من هو من اهل الانابة وخصما عنده وقضى له
اولولده جاز قضى للامام الذى قلده اولولد الامام جاز

اذ الخليفة ليس بقاض ينفذ حكمه
كذا فى الرابع من قضاء الخلاصة
ويفهم منه انه اذا ارسل نائبه
المأذون للحكم فى حادثة فقضى
القاضى باخباره جاز ✻
كذا فى الرابع من قضاء الخلاصة
وفى البزازية فى نوع فى الامضاء
من القضاء وكذا منه فى الثانى
من القضاء قبيل نوع فى التعريف
والترجمة والعدالة ✻
الا فى مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب
القاضى فانه يقضى له كما فى السراج
الوهاج كذا فى البحر فى شرح قوله
اهله اهل الشهادة من كتاب القضاء
✻

(منية المفتى قبيل مسائل القاضى الى القاضى من القضاء)

القاضى اذا كان له خصومة على انسان فاستخلف خليفته فقضى به على خصمه لاينفذ لان قضاء نائبه كقضائه بنفسه وذلك غير جائز واستشهد بماذكر محمد ان من وكل رجلا بشئ ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله فى تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نائب هذا القاضى والوجه لمن ابتلى بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذى ولاه ان يولى قاضيا اخر حتى يختصما اليه ليقضى بينهما فيجوز او ان يتحاكما الى حاكم يحكم
ويتراضيا بقضائه ليقضى بينهما فيجوز

(جواهر الفتاوى فى الباب الثالث من كتاب القضاء)

وفى ادب القاضى للخصاف ولى قاضيا على مثل خراسان وامره ان يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضى الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه وكذا قضاء الاعلى للاسفل وعليه لانه لوشهد كل واحد منهما لصاحبه جاز فكذلك القضاء

(خلاصة فى الجنس الثالث من الفصل الرابع من القضاء)

السلطان اذا امر عبده على بلدة وامره بنصب القاضى جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولوقضى هو لاينفذ ولوقال السلطان لرجل فلان ولايت رابتو دادم لايملك
نصب القاضى لان ذلك تفويض لقبض الاموال

(فى الفصل الاول من العمادية والاستروشنية ملخصا)

(وكذا فى الفصولين بعلامة (عده) وكذا فى خزانة المفتين)

ولوامره على بلدة وجعل خراجها له واطلق له التصرف فى الرعية كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل قال الامام لوالى البلدة هركه رامى بايدت تقليد كن قضا را اوقال قلد من شئت صح ولوقال كسى را تقليد كن اوقال قلد احدا لايصح كما لوقال لوكيله
وكل من شئت صح لا لوقال وكل احدا كذا (ذ)

(فى الاول من الفصولين وكذا فى خزانة المفتين ملخصا)

يجب ان يعلم ان جهة ظهور الزنا عند القاضى الاقرار والبينة اما علم القاضى فليس بحجة فى هذا الباب وكذلك فى سائر الحدود الخالصة لله عزوجل كحد السرقة وحد الشرب علم القاضى ليس بحجة حتى لايجوز للقاضى ان يقضى بعلمه فى هذه المواضع وهذا استحسان

(تاتارخانية فى اول الفصل الثالث من الحدود)

وفى (ط ذ) حكم القاضى فى المجتهد فيه وهو لايعلم به بعض المشايخ قالوا ينفذ وعامتهم على انه لاينفذ وانما ينفذ لو علم بكونه مجتهدا فيه قال (شخ) هذا ظاهر المذهب وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء فى المجتهد وهو ان يصير الحكم حادثة فيجرى فيه خصومة
صحيحة عند القاضى من خصم على خصم

(فى الثانى من الفصولين)

وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والخلاف ففى نفاذ قضائه روايتان الاصح انه ينفذ

(من قضاء خزانة المفتين فى اوائل القضاء فى المجتهدات)

ذكر السرخسى قضى جزافا اوهو تلبيس لاينفذ فى ظاهر المذهب وعن ابى حنيفة ينفذ وفى الاقضية انماينفذ القضاء على مذهب غيره اذا كان يعلم بانه محل الاجتهاد والا لاينفذ واما كونه مجتهدا لايشترط لنفاذ القضاء فى المجتهدات فى اصح الروايتين

(من فتاوى التمرتاشى فى كتاب القضاء)

اذاقال السلطان للوالى قلد من شئت
يصح ولو قال له قلد احدا لايصح
كذا فى الاول من قضاء البزازية
وكذا فى قضاء الخلاصة ✻
وعن الامام النفاذ ولولاعن اجتهاد
كذا فى البزازية فى الرابع من القضاء
فى نوع فى علمه ✻

(قع عك) القاضى المقلد اذاقضى على خلاف مذهبه لاينفذ (ط) اختلاف الروايات فى قاض مجتهد اذ قضى على خلاف رأيه

(قنيـة فى باب القضاء فى المجتهدات)

وفى الصغرى قضى بخـلاف رأيه ينفذ عنـد الامام والثانى وعليه الفتوى

(بزازية فى نوع فى علمه فى الرابع من القضاء)

(فص) ومايفعله القضـاة من التفويض الى الشافعى المذهب فى فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذاكان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لى اجتهـاد فى ذلك امااذاكان لايرى ذلك لايصح تفويضه وقيل يصح التفويض وان كان لايرى ذلك وهو المختار

(من قضاء خزانة المفتين فى دعوى القضاء من غير تسمية القاضى)

(صد) ومن اخذ القضاء برشوة فالصحيح انه لايصير قاضيا ولو قضى لاينفـذ قضاؤه (صه) وبه يفتى اذ الامام لوقلد برشوة اخذها هو اوقومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة (ن) من اخذ القضاء برشوة وشفعاء فهو محكم ولورفع حكمه الى قاض آخر يمضيه ووافق برأيه ولا ابطله (ط) من اخـذ برشوة لاينفـذ حكمه بلاحاجة الى نقضـه ومن اخذه بشفعاء فهو كمن يقلده بحق القاضى لوارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لافيما رتشى قال (بز) نفذ فيهما وقال (ض) بطل فيهما وبالاول اخذ (شج)

(فى الفصـل الاول من جامع الفصولين)

(فصـل فى القضاء للغـائب وعليـه والتصرف فى امواله واموال المفقود والمديون)

ادعى على الغائب ليس للقاضى ان ينصب وكيلا عنه ومع ذلك لوسمع البينة على الغائب بلاوكيل وقضى نفذ وقد ذكرناه والحيلة فى اثبات الدين على الغائب ان يكفل للمدعى رجل بكل ماله على الغائب ويخبر المدعى كفالته شفاها فيدعى المدعى عليه مالا معلوما بالكفالة المطلقة فيقر الكفيـل بالكفالة وينكر لزوم المال الذى له على الغائب فيبرهن المدعى على لزوم المال على الغائب فيقضى بالمال على الكفيل لاقراره بالكفالة ثم يبرأ المدعى الكفيل عن الكفالة فيثبت المال على الغائب لكون الكفيل خصما عنـه لان مايدعى على الحاضر لايثبت الابعد ثبوت المال على الغائب وفى مثله يكون الحاضر خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل مال على الغائب اما اذا ادعى ان له على الغائب الفا وهو كفيل عنه وبرهن فالقضـاء به لايكون قضاء على الغـائب الا اذا ادعى الكفالة عن الغائب بامر فحينئذ يكون القضاء بالمال المعين قضاء على الكفيل والغائب وفى دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضـاء بمال معين يكون قضاء عليهما سواء ادعى فى الكفالة بالامر اولا

(بزازية فى الثامن من القضاء)

ويجوز قضاؤه على المسخر اذ لم يعلم انه مسخر ولاينفـذ قضاؤه اذا علم وصورة المسخر ان يدعى دينا على غائب ثم احضر رجلا وادعى ان هذا الرجل كفل لى بما لى على الغائب فيقول الرجل بلى انا كفيل ولكن لاشىء لك على الغائب فاقام المدعى البينة ان له على الغائب الف درهم فقضى القاضى بتلك البينـة فان ذلك يكون قضاء على الغائب

(قاضيخان فى فصل لمن يجوز له قضاء القاضى)

(جن) قضى بالبينة فغاب المقضى عليه وله مال عند الناس لايدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد (ص) وكذا لومات وله ورثة غيب ومال فى المصر بيـد المقرين به للمقضى عليـه فالقاضى لايدفع شيئا منـه

اوفى الاول من ادب القـاضى من الواجبـة وما يفعله القضـاة من التفويض الى شفعوى المذهب قول ابى حنيفة منه

ولو فوض الى غيره ليقضى على وفق مذهبه نفـذ اجماعا كذا فى الرابع من البزازية فى نوع فى علمه وفى الخانية فى فصـل فيما يقضى فى المجتهدات وان فوض الى الشفعـوى يقضى برأيه اوليقضى بما هو حكم الشرع ينفذ عند الكل منه

وهو اختيار الخصاف وكذ فى الاستروشنية منه

وفى فصول الاستروشنية فى الفصل الثانى القاضى اذا قضى على الغائب وهو لايرى ذلك قال محمد لاينفـذ وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلى قول ابى حنيفـة مع ابى يوسف وعليـه الفتوى وفى الخانية قبيـل فصـل القسمة انه لوقضى ينفـذ قضاؤه فى اظهر الروايتين منه

وكذا فى فصول العمادية وفى الثانى والثلثـين من ادب القـاضى من التاتارخانيـة عن الصغرى قال ظهير الدين فى نفاذ القضـاء على الغـائب روايتـان ونحن نفـتى ان لاينفـذ حتى لايتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنـا وكذا فى التتمـة والمنية وغيرهما وفى المنية الا ان يراه القاضى فيقضى به فحينئذ ينفذ وفى فتح القـدير ماحاصله ان القضاء على الغائب لابد فيه من تنفيـذ قاض آخر لان الخلاف فى نفس القضاء وعلى هذا فالثبوت يحتاج الى تنفيـذ قاض آخر لصيرورته حكما غـير قابل للنقض منه

حتى تحضر ورثته او يحضر المقضى عليه اوغائبا قال ماذكرنا هنا يخالف ماذكر فى الاصل ان القـاضى يقضى بنفقـة لامرأة الغائب فى ماله اوكان مودع الغائب مقرا بوديعـة ونكاح فيحتـاج الى الفـرق

(فى الخـامس من جامع الفصولين)

(عر) المدعى ابرأ المدعى عليه عند القاضى اوبرهن المدعى عليه بحضرة المدعى فغاب المدعى وطلب المدعى عليـه من القـاضى كتابا بالبراءة كما سمع فانه يجيبـه ويكتب

(من المحـل الزبور)

وذكر فى فتاوى قاضيخان اذا غاب المدعى عليه بعد ماسمع القاضى البينة عليه اومات الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل اومات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لايقضى بها وقال ابو يوسف يقضى ٧ وقال شمس الائمة الحلوانى هذا اوفق بالناس اذا غاب الموكل بعد مااقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل اوغاب الوكيل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة ٢ وكذا يقضى على الوارث باقامة البينة على المورث ولوكان الوارث غائبا غيبة منقطعة ينصب القاضى وكيلا بطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة وكذا لواقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بتلك البينة على الوارث الاخر وكذا لواقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى على الصغير بتلك البينة والذى توجه عليـه الحكم ثم اختفى لايقضى القاضى عليه عند ابى حنيفة وقال محمد ينادى على بابه ثلثة ايام فان خرج والاقضى عليه وان لم يختف لكنه غاب لايقضى

(فى الفصل الخـامس من العمادية قريبا من الاواخر)

فان ارسل القاضى فلم يجد المدعى عليه وقال المدعى انه توارى عنى وسأل ان يسمر الباب فانه يكلفه باقامة البينة انه فى بيته فان شهد اثنان وقالا رأينـاه اليوم اوامس اومنذ ثلثة ايام فانه يقبل ويأمر بالختم وان كانت الرؤية قد تقادمت لايقبل وحده مفوض الى رأى القاضى ولايقدر بثلثة ايام فان حصل له العلم انه فى البيت ولايحضر يسمر الباب الذى من جهة السكة والباب الذى من جانب السطح وتسمر الدار المستأجرة وكذا دار امرأته ان كان ساكنا فيها والعـبرة للمساكنة فان قال الخصم بعـد ختم الباب انه جلس فى داره لايحضر قال ابو يوسف يبعث رسولا معه شاهدان عدلان فينـادى على بابه ثلثة ايام كل يوم ثلث مرات يافلان ان القاضى يقول لك احضر مع خصمك فلان ابن فلان مجلس الحكم والانصبنـا لك وكيلا واقبـل عليك البينـة وينبغى ان يكون وقت جلوس القـاضى وعن ابى حنيفـة ومحمد هكـذا واما الهجوم فقد وسعـك فى ذلك بعض اصحابنـا وعن ابى يوسف انه كان يفعل ذلك وقت قضائه وصورته انه لوقال الخصم انه توارى عنى فى منزله وطلب الهجوم لبعث امينين معهما اعوان القاضى ونساء فيقوم اعوان القاضى حول البيت من جانب السكة والسطح وتدخـل النساء حرمه ثم يدخل اعوان القاضى فيفتشون الدار غرفها وماتحت السرير وعمر رضى الله عنـه هجم على بيت رجلين بلغه ان فى بيتهمـا شرابا فوجـد فى بيت احدهما دون الاخر وهجم على بيت نائحة بالمـدينة واخرجها وعلاها بالدرة حتى سقط الخمـار عن رأسها وعن هذا قال مشايخنا اذ سمع صوت الفسـاد من بيت انسان لابأس بالهجوم عليـه وعامة اصحابنـا لايجوزون الهجوم

(خلاصة فى نوع فى اوائل الفصل الثانى من القضاء)

واجمعوا على انه لواقر به لهذا المدعى ثم غاب يقضى القاضى عليه حال غيبته وهذا اذا اقر

٧ وبه اخـذ الخصاف كذا فى التتمة البرهانية فى فصل فيمن يكون خصما من الدعوى منه

٢ وكذا اذا مات المدعى عليه كما فى التتمة وغـيرها منه

وفى الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية نقـلا عن التتمة ان كان الخصم متعنتا فى الغيبة له ان يقضى وكذا فى دعوى التتمة ولك فى اخر الباب الثانى والثلثين من ادب القاضى اذا ثبت له على غيره مال اما باقرار او ببينة قامت عليـه بحضرته ثم غاب المطلوب عن خصمه وامتنع عن الحضور معه فالقاضى على قول ابى يوسف ينصب عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال ان سأل الخصم ذلك منه

وفى قول ابى حنيفـة ومحمد فيما اذا ادعى على رجل مالا واقام البينـة فزكيت شهوده فقبـل ان يقضى القاضى بتلك البينة مات المدعى عليه فالقاضى لايقضى بتلك البينـة معناه ولايقضى بدون الخصم فان كان له ورثة يقضى عليهم فان كانوا غيبا فى بلدة منقطعة فى هذه المدة ينصب القاضى وكيلا كذا فى التتمة فى فصل مايكون خصما من كتاب الدعوى منه

هكذا يفعل القاضى ثلثة ايام فان لم يحضر يفعل مايقول ويقضى على وكيله بما يدعى عليـه الخصم قال شمس الائمـة الحلوانى كان القاضى الامام الاستاذ يقول رأيت فى النوادر مثل هـذا عن ابى حنيفة ومحمد وكان ذلك منهم اتفاقا قال ابو يوسف وكذا لوكتب القاضى الى القاضى كتابا فى حادثة ولم يقـدر القاضى المكتوب اليـه على الخصم فان القاضى يوكل عنـه على نحو ماقلنـا وقال شمس الائمة الحلوانى

عند القاضى اما اذا اقر عند غير القاضى ثم انكر فشهدوا على اقراره عند القاضى وغاب فهو كالبينة وقد ذكرنا الخلاف ولو ادعت امرأة الطلاق على زوجها او ادعت امة العتق على مولاها واقامت البينة وغاب المدعى عليه لايقضى عليه بتلك البينة

(من المحل المزبور فى الجنس الثانى)

واو اقر الزوج او المولى وغاب يقضى (تتمة فى الدعوى فى فصل فيمن يكون خصما ومالا)

وان مات المدعى بعد مابرهن قبل ان يقضى يقضى اورثته

(بزازية فى الثانى من القضاء فى نوع فى المعاملة)

رجلان شهدا على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب الا انه اعتقنا واقاما البينة على ذلك فان القاضى يقضى بعتقهما ويكون ذلك قضاء على مولاهما حتى لو حضر المولى وانكر العتق لايلتفت الى انكاره

(قاضيخان فى فصل فيما يقضى فى المجتهدات من الدعوى)

(ص) الخصم شرط بقبول البينة لو اراد المدعى ان يأخذ من يد الخصم الغائب شيئا اما لو اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب فى يده لاتشترط حضرة الخصم ولايحتاج القاضى الى نصب الوكيل نظيره لو اشتراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة جاز للقاضى بيع المبيع وايفاء ثمن البايع وفى طريقة (بز) يأمره القاضى باقامة البينة فلو برهن يحكم ببيع المبيع ويوفى الثمن (ض) وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة فى الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستأجر ان يركبها الى مكة ولايضمن وعليه الكراء الى مكة فاذا اتى مكة رفع الامر الى القاضى فراى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستأجر جاز (عت) شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولايدرى اين هو جاز للقاضى بيع المبيع وايفاء الثمن لو كان المبيع منقولا لاعقارا فعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضى حتى يبيع الرهن بدينه ينبغى ان يجوز كما فى هاتين المسئلتين

(فى الفصل الخامس من الفصولين قبيل التصرف فى اموال الغائب)

واذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشترى ولايدرى اين هو فرفع البايع الامر الى القاضى وطلب منه ان يبيع الجارية ويوفى ثمنه فان القاضى لايجيبه الى ذلك قبل اقامة البينة وهو نظير رجل جاء بدابة الى القاضى وقال هذه لقطة فبعها فان القاضى لايبيعها حتى يقيم البينة على ذلك

(فى اول الخامس من دعوى التاتارخانية)

(جص) باع دابة ولايوقف على المشترى فللحاكم ان يأذن له فى بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو اذن له ان يؤجرها ويعلفها من اجرها جاز

(فى الخامس من الفصولين)

القاضى اذا وكل رجلا يقبض ديون الغائب لايكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة فى قولهم

(من وكالة الخانية فى فصل فى التوكيل بالخصومة)

(عده) للقاضى ان ينصب عن المفقود وصيا بطلب ديونه عن غريمه ولاينصب عن الغائب (بق) ادعوا حقوقا على ميت ووارثه غائب غيبة منقطعة يجوز نصب الوصى عنه اذ الغيبة المنقطعة كموت فلم يجز فى غير المنقطعة ولو نصب القاضى قيما فى مال الغائب غيبة منقطعة هل له الخصومة فى ديونه قيل نعم وقيل لا

اصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته ان يبعث القاضى نساء تطلبه فى البيت او اعوانا يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب وقال الشيخ الامام على البزدوى المشهور من قول ابى حنيفة ان القاضى لاينصب وكيلا بعد الختم ولكن يهجم عليه كذا فى الخانية فى الدعوى وتمامه فيه لكن ذكر فى الخانية قبيل كتاب الوكالة بصحيفة تقريبا وعامة المشايخ لم يصححوا هذا القول اى قول ابى يوسف فليراجع الى محله مه

فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع الحضور الى باب القاضى هل يسمر القاضى بابه اختلفوا فيه والصحيح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير كذا فى الخامس من كتاب الدعوى والبينات من الظهيرية قبيل نوع آخر فى قضاء القاضى فى المجتهدات مه

وفى الخانية فى فصل فى دعوى الملك بسبب من كتاب الدعوى وينقد البايع القاضى الثمن ويستوثق منه بكفيل لاحتمال ان البايع استوفى الثمن اذا برأ المشترى من الثمن فان كان فيه فضل امسك الفضل للغائب وان كان فيه نقصان فذاك على المشترى وفى خزانة الفتاوى فان فضل شئ وضع فى يد عدل مه

استحسن فى المفقود خاصة ان يجعل ابنه وكيلا فى طلب حقوقه لان المفقود كالميت فى بعض الاحكام وللقاضى ولاية نصب القيم فى مثله بخلاف الغائب كذا فى التاسع عشر من قضاء المحيط البرهانى تمام الكلام فيه مه

(فى الفصل الخامس من الفصولين)

ولايطلب حقوقه عن العقار والعروض التى فى يد رجل لانه محتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضى والخلاف فى ان الوكيل الذى يقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى فى وكيل منصوب من المالك وليس للقاضى ان ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له او عليه

(شرح مجمع لابن الملك فى كتاب المفقود)

(فى) المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضى ماله بينهم بالحصص وهذه المسئلة دليل على ان للقاضى ان يقضى دين الغائب (صك) حبس المديون وغاب الطالب فقال المديون انا اودى المال فالقاضى ان شاء اخذه ووضعه عند عدل وان شاء اخذ منه كفيلا ثقة بنفسه وهذا يدل على ان للقاضى قبض ديون الغائب من مديونه

(فى الخامس من الفصولين فى التصرف فى اموال الغائب)

وفيه ترك مالا بيد رجل نقدا او عقارا او غيره فادعى رجل ان ذلك له اودعه الميت او غصبه من الميت وصدقه ذواليد بذلك وبانه لايعلم لميت ترك وارثا او ترك وارثا غائبا فان القاضى لايدفع الى المدعى شيئا باقرار ذى اليد ويجعل فى بيت المال بعد التلوم والانتظار

(فى آخر الثامن والعشرين من الفصولين)

ذكر الخصاف ادعى دينا فى تركة وكل الورثة كبار غيب ان غير البلد الذى فيه الورثة منقطعا عن بلدة المتوفى لاتأتى اليه القافلة ولاتذهب ينصب القاضى وصيا وان لم يكن منقطعا لاينصب

(بزازية فى التاسع من ادب القاضى)

(طظ) استحق فاراد المشترى ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولاوارث له فالقاضى ينصب عنه وصيا ليرجع المشترى عليه (ذ) ظهر المبيع حرا وقد مات بايعه ولم يترك شيئا ولاوارثا ولاوصيا غير ان بايع الميت حاضر يجعل القاضى للميت وصيا فيرجع عليه المشترى ثم وصى الميت يرجع على بايع الميت

(فى السادس عشر من الفصولين قريبا من الاواخر)

ظهرت المشتراة حرة ومات البايع لاعن وارث وتركة وبايع البايع غائب نصب الحاكم عن البايع الثانى وصيا فيرجع المشترى عليه وهو يخاصم البايع الاول

(فى السادس عشر من دعوى البزازية)

مات عن عروض وعقار وعليه دين فامتنع ورثته الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك قيل ينصب القاضى وصيا وقيل لابل يامر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم كالعدل المسلط على بيع الرهن واذا حبسه ولم يبع الا ان ينصب وصيا او يبيعه الحاكم بنفسه

(بزازية فى آخر كتاب الوصايا)

رجل فى يديه مال لرجل غائب فمات الغائب فجاء رجل وادعى انه ابنه فصدقه ذواليد فان القاضى يتلوم ولايدفع المال الى المدعى سواء قال للميت وارث آخر اولم يقل فان ظهر له وارث آخر والا دفع المال اليه وتقدير مدة التلوم مفوض الى القاضى وقدر الطحاوى مدة التلوم بالحول قيل ماذكر الطحاوى قولهما فاما ابوحنيفة فلايرى التقدير

وفرق الخصاف بين القيم والوصى وقال الوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وقالوا لافرق بين الوصى والقيم فى زماننا فالقيم فى زماننا كالوصى كذا فى الثانى عشر من ادب القاضى من التاتارخانية ملخصا مه

لان ولاية القاضى نظرية والايثار والتقديم ينافى النظر كذا فى البزازية من مسائل شتى من القضاء مه

وهذه المسئلة دوارة فى الكتب ذكرت فى السابع عشر من بيوع التاتارخانية والسادس عشر من المحيط والخامس عشر من دعوى الخلاصة وغيرها من المتداولات مه

(قاضيخان فى فصل دعوى الملك بسبب من الدعوى)

الغريب اذامات وترك مالا فللقاضى ان يتربص مدة حتى يحضر الوارث فان لم يحضر يضعه فى بيت المال و يصرفه الى القناطير ونفقة الايتام فلوصرف ثم حضر الوارث يقضى ماله من بيت المال

(من دعوى خزانة المفتين قبيل التناقض)

اذامات الرجل وعليه ديون كثيرة فجاء رجل الى القاضى واقر ان للميت عليه كذا وكذا من الدراهم اوالدنانير فامر القاضى المقر باداء ماعليه الى غريم الميت صح امره فاذادفع برأ عن دين الميت ولوان هذا الغريم قضى دين الميت بماعليه بغير امر القاضى على فتوى شمس الائمة السرخسى ان القضاء صحيح وسقط عنه ديون الميت

(فى الثانى من مداينات الذخيرة ملخصا)

اذا مات الرجل وترك بنتين وابنا مفقودا ولهذا المفقود بنتان وابن والتركة فى يد البنتين والكل يقرون بان الابن مفقود فاختصموا الى القاضى فان القاضى لاينبغى له ان يحرك المال من موضعه اى لاينزع شيا من البنتين

(من مفقود خزانة المفتين)

ولايأخذ القاضى ماله الذى فى يد مودعه و مضاربه للحفظ لان يديهما يد نيابة عنه فى الحفظ وكان محفوظا بحفظه معنى فلاحاجة الى حفظ القاضى

(بدايع فى المفقود)

وذكر (شح) فى (سك) القاضى لواخذ وديعة المفقود ممن هى بيده ووضعها عند ثقة لابأس به

(فى الخامس من الفصولين فى اواخره)

(فش) للقاضى ولاية ايداع مال غائب ومفقود (رخه) للقاضى اقراض مال الغائب وله بيع منقوله اوخيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لاولو علم انه يمكنه ان يبعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين و المالية جميعا (فض) واحاله الى (من) الامة المغصوبة لو كان مالكها غائبا فالقاضى لايبيعها انما يبيع مال المفقود

(من المحل المزبور)

(مجق) القاضى لايملك تزويج امة الغائب والمجنون وقنهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما (فد) لايملك تزويج امة الغائب وان لم يكن له مال وفيه للقاضى بيع قن المفقود وامته لالوكان المالك غائبا غير مفقود (من المحل المزبور)

(عده) الوديعة لو كانت شيئا من الصوف وربها غائب وخيف فسادها يرفع الى القاضى ليبيعها وذكر (مح) فى (بق) للقاضى ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائبا لايبيع القاضى عروضه بدينه عند ابى حنيفة وقالا يبيعها واما العقار فلايبيعه عند ابى حنيفة وكذا قولهما فى الظاهر وعنهما ان له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه فى نفقة امرأته وفى العقار عنهما روايتان (عن) مات ولايعلم له وارث فباع القاضى داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا الايرى انه لو باع الآبق يجوز وفيه له بيع منقول المفقود ولاينبغى له ان يبيع عقاره ولو باع جاز والوصى لو باع عقار الكبير الغائب لم يجز (من المحل المزبور)

للقاضى بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليه الفساد وليس له بيعها لنفقة عيالها ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم اودنانير يعطى النفقة

وانماقال لاينبغى لانه ذكر فى الخامس من الفصولين لعلامة (صك) القاضى لواخذ وديعة المفقود ممن هى بيده ووضعها عند ثقة لابأس به كما سيجئ بعدمسئلة منه

سئل عن رجل سافر وغاب غيبة منقطعة وله جارية لاتجد من ينفق عليها وخيف عليها الفساد هل للحاكم ان يزوجها او يبيعها اجاب الحاكم ان يبيعها ولا يزوجها (كذا من قضاء فتاوى ابن نجيم) منه

منها بطريقه وفيه لايبيعها للنفقة وان فعل نفذ ولوباعها لقضاء دينه جاز وكذا لو علم حياته لكنه لايرجع منذ سنين (من المحل المزبور)

والقضاة فى زماننا يقبلون البينة على النكاح لفرض النفقة لانه مجتهد فيه وللناس حاجة وعلى قول من يقبل هذه البينة لاتحتاج المرأة الى اقامة البينة بان الغائب لم يخلف لها النفقة

(فى باب النفقة من نكاح الخانية)

آجر داره وغاب وكان لحقه دين فادح عندهما ايضا لايجوز للقاضى بيع داره لانه انما يبيع لدين ظاهر عنده ولايمكنه اثبات الدين على الغائب

(بزازية فى نوع فى ولاية القاضى من العاشر من ادب القاضى)

(فح) لايقضى على المفقود بدين لغريمه (صه) ليس للقاضى ان يقضى فى مال المفقود ولاشئ عليه من احكام الموتى حتى يبرهن على موته

(فى الخامس من الفصولين فى التصرف فى الاموال)

(قنم) سئل (شين) عمن غصب شيئا للغائب حل للقاضى قبضه منه اجاب له ذلك ولوكان هذا فى ملك المفقود فله الاخذ بالطريق الاولى فانه ذكر فى (بق) ان للقاضى بسطة يد فى مال المفقود ماليس له فى مال الغائب (من المحل المزبور)

(قم عك) وللقاضى بيع عبد المفقود وارضه اذاكان ينقص بمضى الايام (قنية فى المفقود)

ولو باع خادما قبل الفقد ليس للمشترى ان يرده على والده اما لو استحق من يد المشترى فالحاكم يؤدى ثمنه من ماله ان كان من جنس الثمن اذا علم وجود الثمن وحكم الديون كحكم الثمن (بزازية فى كتاب المفقود)

يبيع القاضى مايتسارع اليه الفساد من مال الغائب كالثمار ونحوه

(مجمع الفتاوى فى فصل مايجوز للقاضى فى كتاب القضاء)

ولايبيع مال المديون فى قول ابى حنيفة وفى قول صاحبيه يبيع منقوله ولايبيع عقاره عندهما فى رواية وفى رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح واذا اراد بيع ماله يمسك له دستين من الثياب وان كان له ثياب حسنة يبيعها ويشترى بثمنها ثوبا يكفيه ويصرف الزيادة الى الدين

(قاضيخان فى فصل من يجوز له قضاء القاضى من كتاب الدعوى)

وحبس القاضى المديون لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه ودنانيره من دنانيره وباع كلا لقضاء الآخر لاعرضه ولا عقاره وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما فان القاضى يأمره ببيع عرضه وعقاره اولا فاذا لم يبعهما يبيعهما القاضى فيبيع اولا العرض ثم العقار ويترك عليه دستا من ثياب بدنه ويبيع الباقى وقيل ٤ دستان لانه لابدله من غسل ثيابه وذكر فى الخزانة ان الفتوى على قولهما

(فى كتاب الحجر من شرح النقاية للبرجندى ملخصا)

(فصل فى الفرق بين الثبوت والحكم)

(سبج) قامت البينة عند القاضى على رجل بحق فقال لمعتمده اقه اواطلب الذهب منه فهو حكم عليه (قع حم) الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضاء منه و فى النفقات هذا الكتاب امر القاضى بحبس المدعى عليه قضاء بالحق

(فى باب مايكون حكما من القاضى من قضاء القنية)

واذاقال القاضى ثبت عندى ان لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكما من القاضى

وفى المنتقى عن ابى يوسف ان المديون اذا ابى ان تقضى ماعليه ان كان ممن يعمل بيده اوله عمل معروف فانه يؤاجر من رجل وتؤخذ الاجرة ويقضى منها دينه (من المحيط البرهانى فى الخامس من العتاق بنوع تلخيص) منه

ثم اى قدر يترك للمديون من ماله ويباع ماسواه لم يذكر محمد هذه المسئلة فى شئ من الكتب وقد روى عن عمر بن عبد العزيز ثلث روايات فى رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه وفى رواية قال يترك ثيابه وخادمه ومسكنه وبهذه الرواية اخذ بعض القضاة وفى رواية قال يباع جميع ماله ويؤاجر وتصرف غلته الى غرمائه وفى ظاهر الرواية عن اصحابنا لايؤاجر الافى رواية عن ابى يوسف ولكن ان آجر هو بنفسه واخذ الاجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ماسوى ذلك الى الدين (من المحيط البرهانى فى اواخر السابع والعشرين من القضاء ملخصا) منه

قائله شمس الائمة السرخسى كما قال الجخندى واختار قوله قاضيخان فى فصل فيمن يجوز له القضاء من كتاب الدعوى والبينات وقال يمسك له دستين من الثياب وقال فى الصغرى المختار انه يبقى له دستين من الثياب منه

كان لقاضى الامام ابوعاصم العامرى يفتى بانه حكم وهواختيارشمس الائمة الحلوانى واختاره الصدر الشهيد وفى الخانية وعليه الفتوى (م) وكان القاضى شمس الاسلام محمود الاوزجندى يقول لابد وان يقول القاضى قضيت اويقول حكمت او يقول انفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفى فى واقعاته والمذكور ثمه اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل فقال القاضى للمدعى عليه لا ارى لك حقا فى هذه الدار فهذا لايكون حكما وهكذا كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود فى دعوى عين محدودة فقال القاضى للمدعى عليه اين محدود باين مدعى ده فهـذا لايكون حكما من القاضى وينبغى ان يقول حكم كردم باين محدودبرين مدعى راوالصحيح ان قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندى يكفى وكذلك اذا قال ظهر عندى او قال صح عندى اوقال علمت فهذا كله حكم (فى العاشر من قضاء التاتارخانية)

(عده) قوله لا ارى لك حقا فى هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعى ليس بحكم كذا (فش) وقال وقيل ٤ انه حكم لان امره الزام وحكم ونص فى (ذ) ان امر القاضى ليس بحكم اذ قال فيها قوله ده ليس بحكم وينبغى ان يقول حكم كردم ويدل على صحته ما ذكر فى (حظه) انه لو وقف وقفا على فقراء واحتاج بعض قرابته فاعطاه القاضى شيئا من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضى لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع فى المستقبل فله ذلك بان يعطى غيرهم من الفقراء جميع الغلة اما لو قال حكمت بان لايعطى غير قرابته نفذ حكمه فدل هذا على ان فعل القاضى ليس بحكم (فى الاول من الفصولين وكذا فى العمادية والاستروشنية)

وفى فتاوى رشيد الدين قال شمس الائمة الحلوانى قول القاضى ثبت عندى يكون حكما منه وبه نأخذ لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة اوبالاقرار لان حكم القاضى بالبينة يخالف الحكم بالاقدار (فى الاول من العمادية وكذا فى الاستروشنية)

(فصل فى الحبس والملازمة والحيلولة)

يحبس بدانق وفى كل دين ماخلا دين الوالدين او الاجداد والجدات لولده ويحبس فى نفقة الولد الصغير ولايحبس المكاتب والمأذون فى دين المولى والمولى يحبس فى دينهما اذا كان المأذون مديونا ودين المولى ليس من جنس بدل الكتابة لانه لو منه تقع المقاصة فيعتق والمكاتب والعبد المأذون والصبى الحر المأذون يحبسون والصبى المحجور لايحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضى رجلا يبيع ماله فى دينه (بزازية فى اول العاشر من القضاء)

وفى الخانية والمولى لايحبس المكاتب فى دين الكتابة وغيرها وفى رواية ابن سماعة يحبسه فى غير مال الكتابة والصحيح هو الاول وفى الكبرى والفتوى على الاول
(فى اول السابع والعشرين من قضاء التاتارخانية)

المسلم يحبس بدين الذمى والمستأمن وعكسه (فى العاشر من قضاء البزازية)

لهما على رجل دين لاحدهما اقل وللاخر اكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه فليس له ذلك
(من المحل المزبور)

المديون اذا قال ابيع عبدى هذا واقضى حقه ذكر صاحب شرح عصام فى اول مكاتبه انه يؤجله القاضى يومين اوثلثة ولايحبسه (فى مسائل الحبس من قضاء الصغرى)

قال فى انفع الوسائل بعد ان ذكر ما فى الكتب من الاقوال قلت فتحرر لنا من هذا كله اشياء منها ان الثبوت حكم على المختار وهو القول المفتى به ومنها ان الحبس بعد اقامة البينة حكم ومنها ان فعل القاضى حكم اعنى فيما يكون موضعا للحكم حتى يخرج منها الافعال وماشاء كلها نحو تزويج الصغاير اللواتى لا ولى لهن سوى القاضى وبيع القاضى مال اليتيم وقسمه القاضى العقار الى غير ذلك مما هو فى هذا المعنى منه

٤ قوله وقيل انه حكم اسمه والقائل به شمس الائمة السرخسى على ماصرح به فى الرابع من قضاء البزازية وشمس الائمة اعلى كعبا من ظهير الدين المرغينانى وصاحب الذخيرة فلا وجه لنقل كلامه بصيغة التمريض دون كلام من دونه وفى دعوى اليتيمة قال عزيز امر القاضى بتسليم بعض المدعى او كله بعد اقامة البينة العادلة حكم منه انتهى وهو اختيار منه قول شمس الائمة وايضا المسئلة المنقولة من الذخيرة قول ظهير الدين المرغينانى يظهر ذلك لمن نظر فى العاشر من قضاء المحيط وقد سبق بيانه نقلا عن التاتارخانية ولا معنى لجعل احد قوليه دليلا على صحة قول الاخر على ان مانقله من شروط ظهير الدين انما يدل على ان فعل القاضى ليس بحكم لا على ان امره ليس بحكم والكلام فيه ولذا غير صاحب البزازية العبارة وقال بدل اعطى امر وهذا ايضا لايخلو عن شئ وايضا لايخفى ان من كون فعل القاضى حكما اختلاف المشايخ ايضا والاكثر على ان فعله حكم فيما يكون موضعا للحكم والطرسوسى ذكر فى انفع الوسائل فى مسئلة تزويج الصغار والصغاير وفى مسئلة ٧

(م) عليه ديون لجماعة لواحد ثمانية ولواحد عشرة ولاخر عشرون فحبسه صاحب الثمانية فى الملزم خمسة ايام فلكل واحد من الباقين ان يخرجه من الملزم ليكتسب بقدر نصيبه (فى باب الحبس من كتاب القضاء من القنية)

اقرت المرأة بدين على نفسها لرجل فصدقها المقر له وكذبها الزوج واراد المقر له ان يحبسها بالدين او يمنعها عن المسافرة يصح اقرارها فى قياس قول ابى حنيفة وللمقر له ان يحبسها بالدين ويمنع عن المسافرة وعلى قولهما لايصح اقرارها على الزوج ولم يكن للقاضى ان يأمر الخصم بملازمتها (من زيادات قاضيخان فى الاقرار فى الفصل الثانى)

اذا حبس الرجل فى دين امرأته هل للقاضى ان يحبس امرأته معه ان يحبس بمهرها لا لان لها ان تمنع نفسها منه بخلاف سائر الديون (من دعوى القاعدية)

الزوج اذا حبسته المرأة بمهرها اوبدين آخر فقال الزوج للقاضى احبسها معى فان لى موضعا فى الحبس لايحبسها معه بل فى بيت الزوج (فى مسائل الحبس من قضاء المنية)

واستحسن بعض المتأخرين ان يحبس المرأة اذا حبس الزوج وكان قاضى لامش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور (من قضاء البزازية فى مسائل الحبس)

وفى فتاوى قاضيخان من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن الى ان تظهر التوبة وقد ذكروا فى كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا اومستورين فان له حبسه
(بحر رايق فى التعزير فى شرح قوله ومن قذف مملوكا اوكافرا بالزناء)

وذكر عن سلام بن مسكين قال سمعت الحسن يقول ان اناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم اورد هذا الحديث ليتبين ان الحبس بالتهمة مشروع وهذا موافق لما روى بهرام بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبى عليه الصلوة والسلام حبس رجلا بالتهمة
(فى اول الحادى والثلثين من شرح ادب القاضى)

من عليه الحق اذا امتنع عن قضائه فانه لايضرب وكذا قالوا ان المديون لايضرب فى الحبس ولايقيد ولايغل قلت الا فى مسائل ثلث اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه فى النفقات واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كما فى السراج الوهاج فى القسم واذا امتنع عن كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به فى بابه والعلة الجامعة ان الحق يفوت بالتأخير فيها لان القسم لايقضى وكذا نفقة القريب تسقط بمضى الزمان وحقه فى الجماع يفوت بالتأخير لاالى خلف (اشباه فى اوائل القضاء والدعوى)

المديون هل يمنع فى الحبس من الاكتساب قال بعض المشايخ لا لان فيه نظرا من الجانبين وقال شمس الائمة يمنع وهو الصحيح (فى مسائل الحبس من قضاء الصغرى)

ولايخرج المحبوس لجمعة ولا عيد ولاحج ولاصلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس فى موضع وحش لا يبسط له فرش ولاوطاء ولايدخل عليه احد ليستأنس به كذا ذكره الامام السرخسى وفى الاقضية انه لايمنع عن دخول الجيران والاهل عليه لانه يحتاج الى المشورة لاجل الدين ولايمكنون من المكث طويلا معه لكيلا يستأنس بهم وعن محمد انه يخرج فى موت ولد ووالد اذا لم يجد احدا يغسله ويكفنه اما اذا كان ثمه من يقوم به فلايخرج وفى غير الوالدين والمولودين لايخرج مطلقا وفى الفتاوى للقاضى وقيل يخرج الكفيل لجنازة

اقول وتزداد رابعة وهى اذا خيف فرار المحبوس قال فى البزازية وعن محمد من حبس بحق وجعل يحتال للخروج والهرب يؤدبه بالسياط ليمتنع عن ذلك (كذا فى الزواهر شرح الاشباه) منه

وفى المنتقى يقيد المديون اذا خيف الفرار كذا قبيل فصل فى التعديل من القضاء (من الفتاوى الصيرفية) منه

وكذا فى الخانية فى باب مايمنع عنه المحبوس من الدعوى قال شمس الائمة السرخسى الصحيح انه يمنع وقال غيره لايمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون من ذلك منه

الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفى غيرهم لايخرج وعليه الفتوى ولوجن المحبوس قال ابو بكر الاسكاف لايخرجه الحاكم واقعات الناطفى لومرض فى الحبس واضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روى عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابى يوسف انه لايخرجه والهلاك فى السجن وفى غيره سواء والفتوى على رواية محمد قيل وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد من يكفله لايطلقه فان كفل رجل يطلقه وحضرة الخصم ليس بشرط

(فى الجنس الثانى من التاسع من قضاء الخلاصة)

اذا اقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضى فان القاضى لايحبسه اول مرة وكذا فى سائر الحقوق فان اعيد الى القاضى ثانيا فان القاضى يحبسه حتى يسلم نفس المكفول به وان ثبت الكفالة بالبينة لا باقرار كذلك فى رواية الخصاف لايحبسه اول مرة فى ظاهر الرواية اذا ثبت الحق اوالدين بالبينة يحبسه اول مرة

(قاضيخان فى مسائل تسليم نفس المكفول به من الكفالة وكذا فى المنية)

فقير لاشئ له و لايجد من يكفله بنفسه لايحبسه القاضى ويخلى بينه و بين غريمه ان شاء لازمه وان شاء تركه لان الحبس انما شرع لتوهم المماطلة بذلك وذلك انما يكون عند القدرة وهو غير قادر لكن يلازمه لانه يتوهم ان يظهر له مال فيأخذه

(من قضاء الولوالجية)

وذكر فى ادب القاضى عن شمس الائمة الحلوانى ان من اريد حبسه بالدين فادعى انه معدم وطلب يمين المدعى انه لايعلم انه معدم يحلفه فان حلف حبسه وان نكل اطلقه الى الميسرة

(من دعوى القاعدية قريبا من الاواخر)

ولوطلب المديون يمين المدعى انه مايعلم انه معسر حلف فان نكل اطلقه ولو قيل الحبس وان حلف ابد حبسه ولاشك ان معناه مالم تقم بينة على حدوث عسرته

(من فتح القدير فى فصل الحبس من ادب القاضى وكذا فى انفع الوسائل)

وفى المحيط اذا ثبت عسرته فالقاضى لايحبسه بعد ذلك مالم يعرف له مال وفى الخزانة القاضى اذا اطلق المحبوس بسبب افلاسه لايحبسه ان ادعى عليه رجل اخر مالا مالم يمض زمان يعلم حصول الغنى فيه وقال القاضى الامام مالم يظهر الغنى لايحبس

(مجمع الفتاوى فى الحبس من القضاء وكذا فى العاشر من قضاء البزازية)

رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد مابرهن على الافلاس يحلف عند الامام

(بزازية فى العاشر من ادب القاضى)

وفيه ايضا ولو معسرا وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضى يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر انتهى وفى البزازية ولو للمحبوس مال فى بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرته لكن له مال على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لايحبسه انتهى وظاهر كلامهم ان القاضى لايحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا و محبوسا موسرا و انه يطلقه اذا علم باحدهما

(من البحر الرائق فى فصل الحبس من القضاء فى شرح قوله ثم يسئل عنه الخ)

المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الامام الفضلى الصحيح انها تقبل قال رحمه الله انه ينبغى ان يكون مفوضا الى رأى القاضى انه متمرد لايقبل وان علم انه لين يقبل

(مجمع الفتاوى فى اوائل فصل الحبس من القضاء وكذا فى اوائل الدعوى من الخانية)

وكيفية الملازمة ان يسعى المدعى مع المدعى عليه فى قيامه و جلوسه ومشيه لان القاضى يأمر المدعى عليه بالجلوس فى مكان معين لايخرج منه ولا يسعى فى احواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعى عليه دار نفسه لحاجته لايمكن المدعى من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار الى ان يخرج (كذا فى انفع الوسائل فى آخر الكتاب

ان اقام المديون بينة على الاعسار بعد الحبس فى الروايات الظاهرة لا تقبل الا بعد مضى المدة واختلفت الروايات فى تلك المدة روى محمد عن ابى حنيفة انها مقدرة بشهرين اوثلثة اشهر و روى الحسن عن ابى حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن ابى جعفر الطحاوى انها مقدرة بشهر وقال شمس الائمة الحلوانى وهذا ارفق الاقاويل والحاصل انه مفوض الى رأى القاضى ان وقع عند القاضى بعد مضى ستة اشهر انه متمرد يديم الحبس وان وقع عنده قبل تمام بشهر واحد انه عاجز اطلقه وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسأل القاضى عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلى سبيله بحضرة خصمه وانما يسأل عن عسرته من جيرانه واصدقائه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فان قالوا لانعرف له مالا يكفى ذلك ولايشترط فى هذا لفظ الشهادة و بعد ماخلى سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازمه (قاضيخان فى باب الدعوى ملخصا)

وخبر الواحد العدل الثقة يكفى والاثنان احوط ولايشترط لفظ الشهادة

(تتمة البرهانية فى فصل الحبس وكذا فى العاشر من قضاء البزازية)

فان برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب اولى كبينة الابراء مع بينة الاقراض ولايشترط بيان مابه يثبت اليسار (فى العاشر من قضاء البزازية)

لوحكم القاضى بافلاس رجل يأمر الغريم بالملازمة ولوحكم بافلاس امرأة لايأمر بالملازمة

(من شرح الزيادات لقاضيخان فى الاقرار)

وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود وهو فقير لانعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصفار يشهدون انه مفلس معدم لانعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر احد عن حاله لكن ادعى المديون الاعسار والداين اليسار قال فى التجريد لايصدق فى كل دين له بدل كثمن اوقرض اوحصل بعقد او التزام كصداق وكفالة وفى جامع الصدر لايصدق فى المهر المعجل و يصدق فى المؤجل و عليه الفتوى وفى الاصل لايصدق فى الصداق بلافصل بين معجله ومؤجله و فى الاقضية وكذا يصدق فى نفقات الاقارب والزوجات وارش الجنايات

(بزازية فى العاشر من ادب القاضى)

(بم) المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضاء بافلاسه وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضى بافلاسه يجب على القاضى القضاء به حتى لايقيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه

(قنية فى باب الحبس من كتاب القضاء)

اذا قامت البينة على الافلاس لايشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضى يطلقه بحضرته و ان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل من

(انفع الوسائل فى مسئلة ذكر قدر مدة الحبس)

اذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة والسؤال فانه يطلق بلا كفيل الا فى مال اليتيم كما فى البزازية والحق به مال الوقف و فيما اذا كان رب الدين غائبا (اشباه من كتاب القضاء)

(نوع فى الحيلة له)

ادعى على ذات زوج انها منكوحة فبمجرد الدعوى لايحال و لو لا ذات بعل لكنها فى بيت ابيها لاتخرج منه

وفى الثانى من قضاء الخلاصة الصحيح انه مفوض الى رأى القاضى

وبه افتى ابن نجيم

وفى العتابية والخلاصة والبزازية والولوالجية الصحيح انها تفوض الى رأى القاضى

وفى البزازية و الواحد يكفى ان من الثقات والاثنان احوط ولايشترط لفظ الشهادة وشرطه فى الصغرى

قال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعى اليسار مروى ذلك عن ابى حنيفة وعليه الفتوى من دعوى الخانية

وفى التاتارخانية نقلا عن الذخيرة فان اخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل اوشهد بذلك اثنان فعن محمد روايتان فى رواية قال لايحبسه القاضى وبه كان يفتى الامام محمد بن الفضل وهو قول اسماعيل ابن حماد ونصر بن يحيى وقال ابو بكر الاسكاف وعامة مشايخ ماوراء النهر ان القاضى يحبسه ولايلتفت الى هذه البينة انتهى وفى فتح القدير والاكثر على انها لاتقبل وهو قول مالك وهو الاصح وفى المضمرات وهو المختار وفى الخانية قال الشيخ الامام محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل وينبغى ان يكون ذلك مفوضا الى رأى القاضى ان علم انه وقح لاتقبل وان علم انه لين تقبل ملخصا

وفى انفع الوسائل قد نقل قاضيخان عن الامام محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل ونقل فى شرح ادب القاضى للخصاف ان الصحيح انها لاتقبل وقال وعليه عامة المشايخ واختار قاضيخان انه مفوض الى رأى القاضى فان رأى انه لين تقبل وان رأى انه وقح لا

(فى اول نوع فى الحيلة من قضاء البزازية
وكذا فى اواخر الثانى والعشرين من قضاء التاتارخانية)

ادعى نكاح كبيرة وهى تجحد فاقام عليها بينة وسأل القاضى ان يعدلها حتى يسأل عن شهوده لايفعل القاضى ذلك لكن يكفلها وانما يعدل التى مع رجل يطأها ادعى على امرأة نكاحا بمجرد الدعوى لايحال ادعى على كبيرة نكاحا وهى غير منكوحة واقام البينة وسأل القاضى ان يضعها على يدى عدل لايضع وكذا البنت فى بيت ابيها ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا لايحال بمجرد الدعوى لكن اذا اقامت امرأة عدلة يحال واذا اقامت فاسقين فكذا فى احدى الروايتين امة فى يد رجل اقامت بينة انها حرة فالقاضى يضعها على يدى عدل حتى يسأل عن شهودها وان طلبت النفقة من المولى مدة المسئلة عن الشهود فالقاضى يأمره بالانفاق ولايضع العبد على يدى عدل وبمجرد الدعوى لايحال بينه وبين الامة والمرأة وفى العبد لايحال وان اقام شاهدا واحدا وان اقام مستورين حيل وقيل هذا اذا كان مولاه فاسقا مخوفا عليه التغييب وان اقام فاسقين ففيه روايتان وفى الامة يحال بشهادة امرأة عدلة اذا كان المدعى طلقات امرأة وشهد العدل تثبت الحيلولة بان ينصب امرأة عدلة فى بيت الزوج تحفظها ان كان الزوج عدلا ولايخرج من بيت الزوج وفى المطلقة ثلثا لاتنصب امرأة لكن يأمر القاضى الزوج ان يجعل بينهما سترة وان كان المدعى اعتق امة توضع على يدى امينة وتخرج وان كان عبدا لايحال ولايخرج الافى ثلاثة مواضع ان يأبى المدعى عليه اعطاء الكفيل اولم يجد وعجز المدعى عن ملازمته الا ان يضعه على يدى عدل والثانى ان يكون فاجرا بالغلمان والثالث اذا كان يخاف عليه التغييب اوالاباق وان كان المدعى به دابة اوثوبا لايضع الافى الوجه الاول والثالث وعلم القاضى بحرمة امرأة قبل تقلده القضاء يحول بالاجماع لكن لايقضى بالفرقة ادعى منقولا وطلب بنفس الدعوى ان يضعه على يدى عدل ولم يكتف باعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به فان كان المدعى عليه عدلا لم يجبه القاضى والايجيبه وفى العقار لايجيبه الا فى الشجر الذى عليه ثمر لان الثمر نقلى قالت للقاضى لاآمن من ان يطأنى زوجى فى الحيض فاجعلنى على يدى عدل فى الحيض لايجيبها

(فى مسائل الحيلولة من دعوى منية المفتى)

(فصل فى اجرة المشخص والسجان والصكاك وغيرها)

ولوذهب الى باب السلطان وذهب بقائد لاحضار خصمه فاخذ منه زيادة على الرسم يرجع الخصم على المدعى بتلك الزيادة ان ذهب الى باب السلطان ابتداء وان ذهب الى القاضى اولا وعجز عن استيفاء حقه فى المحكمة لايرجع ولوامر القاضى رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى موكلا فمؤنته على المدعى عليه وقيل على المدعى وهو الاصح

(شطجت) المزكى يأخذ الاجر من المدعى وكذا المبعوث للتعديل

(قنية فى ادب القاضى فى باب من يجوز له تقليد القضاء)

(حت) واذا بعث امينا للتعديل فالجعل على المدعى كالصحيفة لقضيتهما

(من المحل المزبور)

(ط) قيل اجرة المشخص فى بيت المال وقيل على المتمرد (من المحل المزبور)
مؤنة المشخص على المتمرد وهو الصحيح وقيل يكون فى بيت المال فاذا احضره يحبسه القاضى عقوبة

اى يضعها على يدى عدل منه

٣ هذا على ما فى الجامع واما على ما فى الاصل الحيلولة بطريق الاستحباب والتفضيل فى الثانى (والعشرين من قضاء المحيط
منه

وسيجئ المتمرد فى مسائل شتى منه

(قاضيخان فى فصل مايستحق على القاضى من كتاب الدعوى)

(شس) لادب القاضى القاضى اذا بعث امينا الى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع واشهد عليه المدعى عليه على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه ثانيا وتكون مؤنة الرجالة على المدعى عليه ولايكون على المدعى شئ بعد ذلك قال (مت) فالحاصل ان مؤنة الرجالة على المدعى فى الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس ان يكون على المدعى فى الحالين

(قنية فى كتاب ادب القاضى فى باب من يجوز له تقلد القضاء)

وللوكلاء ان يأخذوا الاجر ممن يعملون له كالمدعى والمدعى عليه ولايأخذون لكل مجلس اكثر من درهمين والرجالة يأخذون اجورهم ممن يعملون لهم لكنهم يأخذون فى المصر من نصف درهم الى درهم ولايأخذون خارج المصر لكل فرسخ اكثر من ثلثة دراهم هكذا وضع الاتقياء وهى اجور امثالهم

(مجتبى فى اخر كتاب ادب القاضى وكذا فى القنية)

واجرة السجن والسجان فى زماننا يجب ان يكون على رب الدين

(خزانة الفتاوى فى اخر فصل الحبس من القضاء)

(جس) يحل للقاضى اخذ الاجر بكتبه السجلات والوثائق قدر مايأخذه امثاله فى تحرير الكتابة والعلم بالشروط وقدر فقيل اذا كتب الوثيقة بمال يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفى الالفين عشرة ومشقة الاقل من الالف ان كان مثل مشقة الالف فخمسة وان كان ضعفها فضعفها وان كان خمسمأة فدرهمان ونصف روى ذلك عن ابى حنيفة (س) هذا يختلف باختلاف الزمان والقحط والسعة قال نجم الدين الزاهدى والاصح انه مقدر بقدر المشقة وقد تزداد مشقة كتبة الوثيقة فى اجناس مختلفة تبلغ ماليتها مائة على مشقة كتبة الف الف فى النقود ونحوها وقيل القاضى لايستحق الاجر وقيل انما يستحقه اذا لم يكن فى بيت المال شئ

(شرح القدورى للزاهدى فى تتمة كتاب الحظر والاباحة)

ولوتولى القاضى القسمة لايحل له اخذ الاجرة ولكن يحل له الاجرة على الكتبة ولايحل له اخذ شئ على النكاح ان كان نكاحا يجب عليه مباشرته كنكاح الصغاير وفى غيره يحل ولاتحل الاجرة على اجارة بيع مال اليتيم ولو اخذ لاينفذ البيع ويحل للمفتى اخذ الاجرة على كتبة الجواب بقدره لان كتبة الجواب ليست بواجب عليه

(فى اول العاشر من قضاء الخلاصة ملخصا)

وفى المحيط واذا اراد القاضى ان يكتب السجل وأخذ على ذلك اجرا يأخذه مقدار مايجوز اخذه لغيره وكذا لوتولى القسمة بنفسه باجر

(فى اوائل الثانى من قضاء المزبور)

واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر مقدار الانصباء قال الاسبيجابى الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما

(تصحيح القدورى لقطلوبغا فى القسمة)

اذا ادعى احد الشركاء القسمة وابى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة فى قول ابى حنيفة وقال صاحباه يكون على الكل (من قسمة قاضيخان)

(فصل فى العزل والانعزال)

كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر كثير فى مشقة قليلة (كذا فى الخامس والثلاثين من الفصولين) منه

يجب بقدر اجر المثل هو المختار كذا فى العاشر من قضاء الخلاصة منه

كذا ذكر فى الخلاصة فى كتاب ادب القاضى فى الجنس الرابع فى العزل وفيه انه اذا عزل القاضى لكن لم يصل اليه الخبر لاينعزل كما فى عزل الوكيل وعن ابى يوسف انه لاينعزل وان علم مالم يتقدم اخر صيانة لحقوق الناس (كما فى قضاء جامع الرموز) منه

الفتوى على انه لا ينعزل النائب بعزل القاضى كذا فى البزازية فى نوع فى عزل القاضى بشرط (من الاول من ادب القاضى) منه

قال فى الفصل الرابع من الباب الاول من قضاء النصاب السلطان اذا قلد رجلا فى بلدة فيها قاض هل ينعزل القاضى نقل عن ابى اليسر انه قال لاينعزل وقال الامام خالى الاصح عندى انه ينعزل قال فعرضت على القاضى الامام فقال الاصح عندى انه لاينعزل نقله ملخصا منه

ولومات الخليفة لاتنعزل ولاته وقضاته ولومات القاضى تنعزل خلفاؤه
(خزانة الفتاوى فى ادب القاضى وكذا فى الاول من الفصولين بعلامة (صح)
وقال بعض المشايخ اذا عزل السلطان القاضى انعزل نائبه بخلاف موت القاضى حيث لاينعزل نائبه قيل وينبغى ان لاينعزل النائب بعزل القاضى لانه نائب السلطان او نائب العامة الاترى انه لاينعزل بموت القاضى وعليه كثير من المشايخ
(فيض كركى فى نوع عزل القاضى من كتاب القضاء وكذا فى الاول من الفصولين)
اختلفت عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضى هل تنعزل خلفاؤه ام لا فذكر الناطفى وصاحب المحيط والكافى انهم ينعزلون بموته وذكر الخصاف وقاضيخان وغيرهما انهم لاينعزلون وكل من هؤلاء لم يذكر خلافا فيما قاله
(انفع الوسائل فى مسئلة تعليق الولاية بالشرط)
السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد ايام قلد القضاء لاخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه انه لاينعزل
(بزازية فى نوع فى تعليق عزل القاضى من الاول من ادب القاضى)
اربعة خصال لوحلت بالقاضى ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة فى
(فى الفصل الاول من الفصولين)
قال هشام بالردة ينعزل القاضى والفتوى على انه لاينعزل (موجبات الاحكام).
القاضى لوقال عزلت نفسى او اخرجت نفسى عن القضاء اوكتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لاقبله كالوكيل (فى الاول من الفصولين)

(فصل فى كتاب القاضى الى القاضى)

فى السراجية كتاب القاضى الى القاضى فيما دون مسيرة سفر لايجوز فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لوكان بحال لوغدا الى باب القاضى لايمكنه الرجوع الى منزله فى يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى
(فى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية)
ويقبل فيما لايسقط بشبهة كالدين والعقار والنكاح والطلاق والعتاق والوصية والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال والوراثة وكالمنقول فى المختار لافى حد وقود
(غرر فى باب كتاب القاضى الى القاضى)
وعلى اصل الرواية لايقبل الكتاب فى المنقولات باسرها وعن الثانى تجويزه فى العبيد لغلبة الاباق دون الامة وعنه الجواز فى الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابى وعليه الفتوى
(بزازية فى السادس من القضاء)
ويكتب فى توكيل دار بقبضها وفى الخصومة فيها او بيعها او باجارتها
(من المحل المزبور وكذا فى الخلاصة)
ولوكان المدعى به مالا يبالغ فى اعلامه بذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وان اراد ان يوجه وكيلا يكتب وكالته فى الكتاب ويعرف الوكيل باسمه ونسبه
(من المحل المزبور)

قال فى الكافى فى كتاب الكراهية ان القاضى لاينعزل بالفسق عندنا خلافا للمعتزلة وقال فى الخانية فى اوائل كتاب الدعوى الصحيح ماقال عامة المشايخ انه اذا قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولاينعزل حتى لوقضى جاز قضاؤه وفى الاشباه فى اواخر القاعدة الرابعة عن ابن الكمال ان الفتوى على ماذهب اليه بعض المشايخ وهو الانعزال وقد قال فى البحر فى كتاب الوقف اذا فسق القاضى لاينعزل على الصحيح المفتى به

واذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان ابن فلان ببلد كذا زوجتى وانها تجحد نكاحى وان شهودى على النكاح ههنا فاكتب لى فان القاضى يكتب وكذا لوادعت امرأة انها امرأة فلان الغائب اوادعى ولاء عتاقة او ولاء موالاة كذا فى الخانية وكذا فى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية

وعن محمد انه يقبل فى جميع ماينقل وعليه المتأخرون كذا فى الهداية وقال الاسبيجابى وعليه الفتوى كذا فى النهاية والخانية وفى التاتارخانية فى الرابع والعشرين من ادب القاضى نقلا عن شرح الطحاوى والعتابية ان الفتوى على انه يجوز فى الامة وفى اوائل التاسع والخمسين من شرح ادب القاضى وروى عنه فى النوادر انه قال يجوز فى جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتأخرون قال القاضى الامام الاسبيجابى وعليه الفتوى

وهذه المسئلة مذكورة فى الصغرى وفى المحيط فى الرابع والعشرين من القضاء بعبارة اوضح

واذ قال المديون للقاضى كنت استقرضت من فلان واديت اليه اوابرأنى عنه وهو فى بلدة اخرى واريد القدوم عليه ولى بينة على مطلوبى هنا واخاف ان يأخذنى بحقه ولابينة لى ثمه وطلب منه على ذلك كتابا يكتب عند محمد خلافا للثانى واجمعوا على انه لوقال يجحدنى وطلب منى ولى بينة على ذلك واراد الاستماع والكتابة يجيبه الى ذلك
(من المحل المزبور)
وكذلك على الخلاف اذا ادعى ان الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو فى مكان آخر وشهودى هنا وكذلك اذا ادعت الطلاق على زوجها الغائب هل يكتب على الخلاف
(من المحل المزبور)
ولو اقام شاهدا واحدا عند قاض واراد ان يكتب الى قاض آخر فعل
(من المحل المزبور)
وفى الدار والعقار يكتب فى قولهم سواء كانت الدار فى البلد الذى فيه المدعى عليه او فى بلدة اخرى او فى بلدة القاضى الكاتب وان كان فى بلدة القاضى المكتوب اليه فاذا توجه الحكم يقضى القاضى المكتوب اليه ويأمر الخصم بتسليم الدار اليه وان كانت فى بلدة القاضى الكاتب فهو بالخيار ان شاء قضى وكتب الى القاضى الكاتب قدجاءنى كتابك مختوما بخاتمك ومعنونا بعنوانك جمعت بين المدعى والمدعى عليه فظهر الحق للمدعى وظهر ان المدعى عليه كان مانعا الدار من غير حق قضيت عليه ونفذت بالحكم ولوكانت الدار فى بلدى لسلمتها اليه فاذا لم يكن كتبت كتابى هذا اليك لتسلمها اليه وينبغى ان يكون هذا الكتاب على رسم كتاب القاضى مختوما معنونا وعليه شهود قرأ الكتاب عليهم وختم بحضرتهم واشهدهم فى قول ابى حنيفة ومحمد وان شاء قضى القاضى بذلك وامر المدعى عليه حتى يبعث وكيلا فيسلمها او يؤخر الحكم وكتب الى القاضى الكاتب حتى يحكم القاضى الكاتب
(قاضيخان فى فصل كتاب القاضى فى الشهادات
فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط البرهانى تفصيل)
وصورة كتاب العبد الآبق من مصر بعد العنوان والسلام شهد عندى فلان وفلان بان العبد الهندى الذى يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعى وقد ابق الى الاسكندرية وهو اليوم فى يد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدون مسافرون الى الاسكندرية على مافيه وعلى ختمه كما سيذكر فاذا وصل وفعل القاضى ماتقدم وفتح الكتاب دفع العبد الى المدعى من غير ان يقضى له به لان الشهود الذين شهدوا بملك العبد للمدعى لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا بنفس العبد من المدعى ويجعل خاتما من القاضى فى كتف العبد ولاحاجة الى هذا الا لدفع من يتعرض له ويتهمه بسرقة فاذا لم يكن فلاحاجة ويكتب كتابا الى قاضى مصر ويشهدان على كتابه على ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل مايفعل المكتوب اليه ثم يأمر المدعى ان يحضر شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا قضى له به وكتب الى قاضى الاسكندرية بماثبت عنده ليبرئ كفيله وفى بعض الروايات ان قاضى مصر لايقضى بالعبد للمدعى لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضى الاسكندرية فيه ما جرى عنده ويشهد على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضى به بحضرة المدعى عليه فيفعل ذلك ويبرأ الكفيل وصورته فى الجوارى كما فى العبد الا ان القاضى المكتوب اليه لايدفع الجارية

ولابد ان يذكر المدعى انه غائب عن هذه البلدة مدة سفر فاذا ذكر ذلك ولم يعلم القاضى يسأله البينة على ذلك فاذا اقامها كتب القاضى وذكر انه غائب عن هذه البلدة مدة سفر وكتب وقد ثبت عندى غيبته مدة سفر بالبينة العادلة ثم يكتب المدعى به ويبالغ فى اعلامه على مابيناه ثم يكتب وانه اليوم مقيم بكورة كذا يريد به كورة القاضى المكتوب اليه ثم يكتب وانه جاحد دعواه هذه (فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط البرهانى ملخصا وتمام الكلام فيه

وفى المحيط البرهانى فان وجد حلية العبد مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضى الكاتب رد الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعى

وينبغى ان تكون صفة الكتاب فى جميع المنقولات على الكيفية المذكورة فى العبد مع رعاية مايناسب حال ذلك المنقول المخصوص من الاعطاء بالكفيل والارسال بالامين ففى صحة ما فعلوه قضاة زماننا من الحكم بمجرد المكتوب فى المنقولات كما فى العقار والدين كلام كذا ذكره يعقوب پاشا على صدر الشريعة فى القضا

الى المدعى بل يبعثها على يدامين لاحتمال انه اذا ارسلها مع المدعى يطأ ها لاعتماده انهاملكه

(شرح هداية لابن الهمام فى باب كتاب القاضى الى القاضى)

قال در عبد آبق كتاب قاضى آورده است ركواه دركتاب قاضى بملكيت عبداست وببطلان صاحب يدنى كه چنين دانسته آند كه اين عبد دردست كسى نيست واينجا عبد دردست كسى است واين كس ميكويد ملك منست وحق من چون كواهان كتاب قاضى نكفته باشند كه دردست اين مدعى عليه بناحق است واين كفتار شرطست قاضى چكونه قضا كند اجاب قاضى بملكيت غلام حكم كندو بر بطلان يد صاحب يداز مدعى كواه ديكر خواهر بامر صاحب يد را سوكند دهد

(من دعوى القاعدية فى اواخره)

ادعى ابنا اوابنة انه له معروف النسبه منه وهو فى بلد كذا يسترقه فلان بن فلان بغير حق لايكتب عندهما وقال ابو يوسف يكتب فى النسب لا فى الابوة والبنوة والامومية بخلاف الاخوة والعمومة واشباهها ولو ادعى النسب قصدا ولم يذكر انه يسترقه فلان يكتب بالاتفاق لانه دعوى النسب قصدا فيكون كدعوى الدين بخلاف المسئلة الاولى لانه دفع الملك والرق عنه فيكون كدعوى الملك انه عبدى وهو على هذا الخلاف

(زبدة الفتاوى فى الثامن من القضاء)

فالحاصل انه اذا كان فى دعوى البنوة دعوى الاسترقاق لايكتب فى قول ابى حنيفة ومحمد الا ان يدعى ويقول هو ابنى غصبه فلان بن فلان منى فانه يكتب فى قولهم

(قاضيخان فى فصل كتاب القاضى من الشهادة)

ثم ان القاضى الكاتب بعد ماظهرت عنده عدالة الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدعى يحلف المدعى فان كان المدعى به دينا يستحلفه بالله ماقبضت هذا المال منه ولا نعلم ان رسولا لك اووكيلا لك قبض منه وذكر القاضى ابوعلى النسفى ان الحلف فى جميع ذلك على البتات والاصح ما ذكرنا واذاعرفت حكم الاستحلاف فى الدين وكذا فى جميع الدعاوى التى يجوز فيها الكتاب ويذكر فى كتابه استحلاف المدعى وكيفية استحلافه وهذا اذا لم يذهب المدعى بالكتاب بنفسه بل يبعث وكيلا واما اذا ذهب بنفسه فلا يحتاج الى هذا الاحتياط والى تحليف المدعى

(فى الرابع والعشرين من ادب القاضى من التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى)

قال فى الاصل ولايقبل كتاب قاضى رستاق اوقرية ولا كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضى مدينة فيها منبر وجماعة وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء والكتاب القاضى حكم القضاء اما على الرواية التى لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء يقبل كتاب قاضى الرستاق وقاضى القرية

(فى فصل من قضاء المحيط البرهانى)

قاضى قرية ارسل كتابا حكميا الى قاضى بلد قال فى الاموال الخطيرة لايقبل امافى المال اليسير فيقبل اذا كان شهود الاصل عدولا

(فى الخامس من قضاء جواهر الفتاوى)

العاوم الخمسة شرط جوازه وهوان يكون الكتاب من معلوم يعنى القاضى الكاتب الى معلوم يعنى القاضى المكتوب اليه فى معلوم يعنى المدعى به لمعلوم يعنى المدعى على معلوم يعنى المدعى عليه اما القاضى الكاتب فينبغى ان يكون معلوما لان الحجة كتاب القاضى لابدوان يعلم المكتوب اليه

لان فيه انتزاع الولد من يد ذى اليد كذا فى العتابية و الخانية وفى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية مه

وفى التاتارخانية الاان يدعى ميراثا بعد موته مه

لان قاضى الرستاق ليس بقاض ومايفعله هو على سبيل الصلح لاعلى سبيل القضاء كما فى نقد الفتاوى فى الثامن من القضاء مه

وهى رواية النوادر وبه يفتى كما فى البزازية قبيل الفصل الثانى من القضاء وقال فيه فى نوع فى القضاء بعلمه ان على رواية النوادر وهوالمأخوذ به المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وقال فى نوع من الخامس عشر فى انواع الدعاوى المصر شرط للقضاء فى الظاهر وان كان الفتوى على خلافه وفى المحيط البرهانى قبيل الحادى والعشرين من القضاء قال شمس الائمة السرخسى وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر وتمامه فيه وفى الخانية فى فصل لمن يجوز له قضاء القاضى وعن ابى حنيفة المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وفى قضاء خزانة المفتين المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى النوادر ليس بشرط وهوالمختار وسيجىء زيادة بيان فى الاول من كتاب الدعوى مه

انه كتاب القاضى حتى يقبله واعلامه ان يكون بكتابة اسم القاضى واسم ابيه واسم جده اوقبيلته واذا لم يذكر اسم ابيه وجده لايحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم ابيه ولم يذكر اسم جده اوقبيلته فعند ابى حنيفة لايحصل التعريف وسيأتى الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذى كان مشهورا بذلك وكذلك اذا كتب من ابى فلان اذا كان مشهورا بذلك الكنية كابى حنيفة وكذلك اذا كتب من ابن ابى فلان وهو مشهور به وكان ابن ابى ليلى يكتفى به ولاتقبل شهادة الشهود على اسم القاضى ونسبه مالم يكن مكتوبا فى الكتاب ٧

(فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط ملخصا)

ولو ذكر اسم القاضى الكاتب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب اليه بل عمم وقال الى كل من يبلغ اليه كتابى من قضاة المسلمين وولاتهم لايجوز والثانى وسع ٢ واجاز وعليه العمل اليوم واجمعوا انه لو خص واحدا اسما ونسبا ثم عمم بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل اليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب فى المكتوب التاريخ لايقبله وان فيه التاريخ ينظر ان كان قاضيا وقت الكتاب يقبله والالا

(بزازية فى السادس من ادب القاضى)

ولايكتفى بالشهادة انه كان قاضيا فى ذلك التاريخ اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضى لايثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لوشهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لايعمل به

(خلاصة فى السادس من القضاء)

وكذلك اعلام المدعى والمدعى به والمدعى عليه شرط لان كتاب القاضى لنقل الشهادة وهذه العلوم الثلثة شرط لصحة الشهادة واعلام المدعى والمدعى عليه بما يوجب تعريفهما من ذكر الاسم والنسب على حسب ما بينا فى القاضى ثم عند ابى حنيفة لايحصل التعريف بذكر اسمه واسم ابيه بل يشترط مع ذلك اسم الجد وعند ابى يوسف ذكر الجد ليس بشرط وقول محمد مضطرب فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط البرهانى وفى شرح الاقضية ان ذكر الجد عند ابى حنيفة وهو رواية ابن سماعة عن ابى يوسف شرط وفى قول محمد وهو قول ابى يوسف فى ظاهر الرواية ليس بشرط وكان القاضى الامام على السغدى يقول فى الابتداء لايشترط ذكر اسم الجد ثم رجع فى آخر عمره وكان يشترط ذكر الجد وهو الصحيح وعليه الفتوى

(من المحل المزبور)

ادعى دينا على غائب وبرهن على الحاضر ففى الحاضر يكفى الاشارة وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لاتكفى عند الامام ومحمد بل لابد من ذكر الجد خلافا للثانى

(بزازية فى اول السادس من ادب القاضى)

فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمى وبخارى لايكفى وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لايكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها ٧ يكفى والمقصود الاعلام ولو كتب ان لفلان بن فلان الفلانى على فلان السندى عبد فلان بن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام تعريف ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لاغير ذكر السرخسى انه لايكفى وذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلثة اشياء العبد والمولى وابوه فان ذكر اسم العبد والمولى بان نسبه الى قبيلته الخاصة لايكفى على ماذكره السرخسى ويكفى على ماذكره شيخ الاسلام لانه وجد ثلثة اشياء وان لم يذكر قبيلته الخاصة لايكفى وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه افتى الصدر لانه وجد ثلثة اشياء شرط الحاكم فى المختصر للتعريف ثلثة اشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد اوالفخذ

٧ لانهم شهدوا على مافى الكتاب بدون الكتابة لايقبل ذلك منهم وكذلك على التعريف (كذا فى المحيط البرهانى فى تعليل المسئلة مه

٢ فان القاضى يحتاج الى الكتابة الى الافاق ولايمكن معرفة قضاء الافاق وانسابهم (كذا فى الرابع والعشرين من المحيط البرهانى) مه

٧ واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر (كذا فى الاصلاح والايضاح فى كتاب القاضى الى القاضى) مه

٧ اى ولم ينسبها الى جدها كما صرح به (فى الخلاصة فى السادس من القضاء) مه

اى تمام تعريف المولى مه

او الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لابد منها وان كان معروفا بالاسم المجرد ومشهورا كشهرة الامام ابى حنيفة يكفى ولا حاجة الى ذكر الاب والجد

(من المحل المزبور وكذا فى التتمة والصغرى فى كتاب القاضى)

وبقوله روز به عبدالله الهندى لايقع التعريف ويجب ان يقول عبد فلان او مولى فلان والمعتق يعرف بمولاه فان كان مولاه معتقا فلابد من ان يقال انه مولى فلان فان كان المولى الثالث معتقا ايضا ولم ينسبه الى معتقه فلا بأس به لان المولى الثالث بمنزلة الجد فى النسب فيجوز الاقتصار عليه

(فى الباب الثالث من دعوى جواهر الفتاوى وكذا فى التاسع من الفصولين)

وان كتب ان لفلان على فلان السندى غلام فلان الفلانى كذا وكذا جاز وان ذكر اسم العبد والمولى واسم ابى المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى ان ذلك لايكفى وذكر شيخ الاسلام انه يكفى واذا ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلتـــه الخاصة لايكفى وان نسبه الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكر الامام شمس الائمة السرخسى فى المسئلة المتقدمة لايكفى وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفى

(فى الرابع والعشرين من قضـاء التاتارخانيـة وكذا فى المحيط)

واما اذا ذكر اسم المولى واسم ابيه لاغير فظاهر ما ذكره شمس الائمة السرخسى فى ادب القاضى لمحمد انه لايكفى ونص خواهرزاده انه يكفى وبه يفتى فى مسائل كتاب

(القاضى الى القاضى والتعريف من قضاء الصغرى والتتمة وتمام الكلام فيهما)

واو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى وقيل لا والاصح انه لايكفى

(فى التاسع من الفصولين ويجئ تمامه فى الشهادات)

(خ) ذكر محمد فى كثير من المواضع فلان بن فلان الفلانى ولو حصل التعريف باسمه وابيه ولقبه فلاحاجة الى الجـد وان لم يحصـل بذكر ابيـه وجده لايكتفى به ولو كان يعرف باسمه او ابيه وجده لايحتـاج الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بان يشاركه فى المصر وغيره فى ذلك الاسم والنسب كما فى احمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به

(من المحل المزبور)

(م) وان كان المدعى يدعى الدار بالارث فالقاضى الكاتب يكتب فى كتابه ويذكر انه فلان ابن فلان مات فقد ذكر تعريف من يتلقى الملك عنـه بالارث ثم ينتقـل منه الى الوارث وتعريفه بذكر اسمه ونسـبه ثم يكتب انه ترك دارا بالكوفة فى بنى فلان الى آخر ماذكرنا ويكتب وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان بن فلان وفى يده وتحت تصرفه الى ان توفى وخلف فلانا لا وارث له غيره وتركت هذه الدار المحدودة ميراثا له ولاينبغى ان يكتفى بذكر المدعى لا اعلم له وارثا غيرى ثم يذكر واتانى فلان المدعى بفلان وفلان وشهدا انه فلان بن فلان توفى الى آخر ما ذكرنا

(فى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية)

قال فى كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضى الى قاض آخر فلم يجد خصمه فسأل الطالب القاضى المكتوب اليه ان يكتب له الى قاض آخر بما اتاه من القاضى الاول فعل اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ماذكرنا الا ان القاضى المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنـده والثابت عنده كتاب القاضى الاول لا نفس الحق ويكتب وينسخ كتاب القاضى الاول لانه هو اصل الحجة وان شاء حكى ذلك فى كتابه (م) وكذلك ان كان المدعى

قال للقاضى انى لااجد من الشهود من يصحبنى الى بلد الخصم فاكتب لى الى قاضى بلد كذا ليكتب ذلك القاضى الى قاضى بلد الخصم اجابه القاضى الى ذلك

(من المحل المزبور)

ولو ان الطالب قال ضاع منى الكتاب وطلب من القاضى ان يكتب له ثانيا يكتب ويبين فى الكتاب انه قد كتب له بهذه النسخة مرة وانه زعم انه ضاع منى

(من المحل المزبور)

(م) ولو ان رجلا فى يديه امة اقام الآخر البينة انها له وقضى بها القاضى له فقال الذى فى يديه انى اشتريتها من فلان وهو فى بلد كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع من شهودى واكتب لى فانه يكتب له فى ذلك بما يصح عنده ولو ان جارية فى يد رجل ادعت انها حرة الاصل بعد ما اقرت واقامت البينة قضى القـاضى بحريتهـا فان اقام الذى فى يديه البينة على انه اشتراها من فلان الغائب ونقده الثمن وطلب من القاضى الكتاب يجيبه الى ذلك ولو انها لم تقم البينة على حريتها ولكن ادعت الحرية وانكرت اقرارهـا بالرق ولم يكن لذى اليد بينـة على اقرارها بالرق جعلها القاضى حرة والقول قولهـا بغير يمين عند ابى حنيفـة خلافا لهما وان قال ذو اليد انى اشتريتهـا من فلان ونقـدته الثمن فاسمع من شهودى لارجع عليه بالثمن لايجيبه الى ذلك (من المحل المزبور)

ولو كان الطالب ابرأ المطلوب عند القاضى ان كان الشفيع سلم الشفعة عند القاضى او كان الزوج طلق المرأة عند القاضى فالقاضى يكتب ماسمع منهم وهذا على اصل محمد ظاهر قالوا وعلى قياس قول ابى يوسف ينبغى ان لايكتب جامع الفتاوى لو كان المدعى حاضرا وابرأ بين يدى القاضى ثم غاب وطلب المدعى عليه كتابا بالبراءة كما سمع فانه يكتب وكذلك لو اقام البينة على البراة على المدعى ثم غاب المدعى وطلب من القاضى الى المدعى عليه كتابا يجيبه الى ذلك (م) واذا اراد القـاضى ان يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضى بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففى كل موضع جازله ان يقضى بعلمه جازله ان يكتب بعلمه

(من المحل المزبور)

(م) قال فى كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة فى عيب خادم اشتراه واخذ بذلك كتاب القاضى لم يجز (من المحل المزبور)

واذا اراد ان يكتب الى قاض آخر يكتب اسم المدعى فى الكتاب واسم ابيه وجده وحليته وينسبه الى قبيلته وفخذه او صناعته وان ذكر اسم ابيه واسم جده وترك ماسوى ذلك كفاه وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان فى صحة الكتاب خلاف كما ذكرنا وكذا ولو نسبه الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجد كان فى صحة ذلك خلاف وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى قبيلته لايصح الكتاب بالاجماع واذا صحت التسمية فبعد ذلك المسـئلة على ثلثة اوجه اما ان عرف القاضى المدعى اولم يعرفه لكن سأل الشهود عن اسمه ونسبه الى جده اولم يعرف ولم يسأل ففى الوجه الاول يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل يقال له فلان بن فلان وقد اثبت معرفته انه فلان بن فلان او يكتب عرفت انه فلان ابن فلان وزعم ان له على فلان بن فلان كذا الى آخر الكتاب وفى الوجه الثانى يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا وذكر انه فلان بن فلان الفلانى ولم اعرفه فاقام بينة فشهدوا انه فلان ابن فلان الفلانى واثبت معرفته او يكتب عرفته او يكتب ثبت عندى بحجة حكمته انه فلان ابن فلان الفـلانى وفى الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل

وفى الخانية ويذكر التاريخ ائلا يأخذ
الحق مرتين بكتابين مه

ثم اذا ذكر اسماء الشهود فالمسـئلة على وجهين ان عرفهم القاضى بالعـدالة كتب ذلك فى الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة سأل عنهم فاذا عدلوا كتب فى الكتاب سـأل عنهـم فعدلوا وعرفوا بخـير لان القـاضى المكتوب اليـه يحتـاج الى ان يقضى وانما يمكنه القضـاء اذا ظهر عدالة الشهود فان لم يكتب القاضى عدالة الشـهود لا بأس به لان القاضى المكتوب اليه متى وصل اليـه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضى بالحق فمتى ظهرت العـدالة يقضى (كذا فى الولوالجية فى ذيل المسئلة)
مه

ذكر انه فلان بن فلان الفلانى ويستقضى فى تعريفه كيلا يسمى رجل باسم رجل فيأخذ ذلك المال بغير حق فاذا عرف المدعى يعرف المدعى عليه كذلك على نحو هذا ويكتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم ويعرفهم كما عرف المدعى والمدعى عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم فينبغى ان يعرف انسابهم حتى اذا طعن فى البعض يعرف المطعون من غيره وان لم يكتب اسماءهم وانسابهم واخفى واكتفى بقوله شهد بذلك عندى شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كفاه (من الولوالجية فى الفصل الرابع من ادب القاضى وتمامها فيها)

اذا كتب لقاضى كتابا الى قاض وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضى بلد كذا ولم يكتب اسم ذلك القاضى ولا اسم ابيه لا ينبغى للقاضى الذى يرد عليه الكتاب ان يقبل فى قول ابى حنيفة ومحمد وابى يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا يقبل بشرط ان يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية القاضى الذى يرد عليه الكتاب٧ (فى كتاب القاضى من شهادة الخانية)

ولا يقبل الكتاب الا بمحضر من الخصم وان قبل بدونه ايضا جاز واذا ورد الكتاب بمحضر الخصم مجلس القضاء فان اقر بما ادعى الزمه وان جحد قال للمدعى لابد لك من حجة فان قال معى كتاب القاضى اليك قال الامام الثانى القاضى يقبل الكتاب بلا بينة وقالا لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة انه كتابه الى فان شهدوا على الختم والقراءة والعلامة والاوصال وتوقيع القاضى سأل القاضى عن الشهود فان عدلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولابد من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود وعن عدالة القاضى الكاتب ليكون ابعد عن الخلاف وان كان القاضى لا يعرف الذى جاء بالكتاب انه فلان بن فلان يسئل البينة انه هو فان سأله قبل ذلك كان افضل لانه اذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال باثبات الكتاب فان قبل الكتاب وقرأه كتب اسماء الشهود ليسأل عن عدالتهم فان لم تعدل الشهود حتى مات القاضى الكاتب يقضى بما فى الكتاب بخلاف ما اذا عمى اوخرس وكذا لومات الكاتب اوعزل بعد وصول الكتاب الى المكتوب اليه قبل القراءة ولومات الكاتب اوعزل قبل وصول الكتاب اليه ليس للقاضى ان يقبله عندنا

(فى السادس من قضاء البزازية)

وفى ادب القاضى للخصاف اتى بكتابه فقال المدعى عليه لست على هذا الاسم والنسب فالقول له وعلى الذى جاء بالكتاب البينة انه فلان بن فلان فان قال انا فلان بن فلان وفى الحى غيرى بهذا الاسم والنسب فالقاضى يأمره باثبات ذلك فان برهن اندفعت عنه الخصومة والافلا (من المحل المزبور وكذا فى فتح القدير والتتمة والصغرى)

ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم ويسلمه اليهم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واختار الامام السرخسى قوله فعند ابى يوسف يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن ابى يوسف الختم ليس بشرط اقول اذا كان الكتاب فى يد المدعى يفتى بان الختم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط

(من شرح الوقاية للصدر الشهيد من القضاء)

وفى الخانية فاذا جاء المدعى بكتاب القاضى الى القاضى المكتوب اليه واحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضى وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب الا انه لم يحكم حتى غاب الخصم الى بلدة اخرى وطلب المدعى من هذا القاضى ان يكتب الى القاضى الذى الخصم فى بلده لا يكتب فى قول ابى يوسف

٧ لان القاضى فى كل بلدة معروف فيقع الاستغناء عن ذكر الاسم والنسب (كذا فى المحيط البرهانى فى الرابع والعشرين من القضاء) منه

وفى الجوهرة قاضى نيسابور كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فى حادثة فوصل الى قاض يقلد القضاء بعد كتابة هذا الكتاب فانه لا يقبل لان هذا خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب منه

وذكر الخصاف فى ادب القاضى ان القاضى لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود وفى السغناقى الصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة (كذا فى التاتارخانية فى الرابع والعشرين من القضاء) منه

وفى نوادر ابن رستم انه اذا وصل كتاب القاضى الى قاض ينبغى للمكتوب اليه ان يسأل الشهود عن القاضى الكاتب اهو عدل فان عدلوه عمل به وقبله وان لم يعدلوه فلا يقبله ولا يعمل به وهذا السؤال لازم على الرواية التى تشترط العدالة لصيرورة القاضى قاضيا وعليه الفتوى فهذا السؤال بطريق الاحتياط ليكون ابعد عن الخلاف قال ابن رستم قلت لمحمد ان قالوا هو جاهل قال انظر فيما قضى به فان كان موافقا للحق امضيته (كذا فى اواسط الرابع والعشرين من قضاء المحيط البرهانى) منه

فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم بل يكفى شهادتهم ان هذا كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعى اشتراط حفظهم لما فيه فقط (كذا فى فتح القدير فى باب كتاب القاضى الى القاضى وتمامه فيه) منه

اعلم ان الكتاب يرفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابى يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ليس بشرط (كذا فى الاصلاح والايضاح من كتاب القاضى) منه

ابى يوسف ويكتب فى قول ابى حنيفة ومحمد وفى الفتاوى العتابية ولو رجع الخصم الى بلد القاضى الكاتب فحضر مجلسه لا يقضى بتلك الشهادة السابقة الا ان يعاد

(فى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية)

ذكر الخصاف فى ادب القاضى واذا انكسر خاتم القاضى الذى على الكتاب او كان الكتاب منشورا وفى اسفله خاتم القاضى فان القاضى المكتوب اليه يقبل الكتاب اذا شهد الشهود ان هذا الكتاب كتاب القاضى فلان وانه قرأه عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسئلتين وهذا قول ابى يوسف فاما على قول ابى حنيفة ومحمد فالقاضى المكتوب اليه لا يقبل الكتاب اذا لم يكن مختوما غير ان ابا يوسف يقول اذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما فى الكتاب واذا كان الكتاب مختوما فعلم الشهود بما فى الكتاب وشهادتهم على ما فى الكتاب ليس بشرط

(من المحل المزبور وكذا فى شرح ادب القاضى للخصاف)

ولا يقبل اذا كان غير مختوم وقيل عند ابى يوسف يقبل والصحيح انه لا يقبل بالاتفاق لان الكتاب اذا لم يكن مختوما يتوهم فيه التبديل والتغيير لانه فى يد المدعى

(فى اوائل كتاب القاضى الى القاضى من المحيط السرخسى وتمامه فيه)

وذكر ابن سماعة عن محمد ان فى قياس قول ابى حنيفة اذا جاء الرجل بكتاب فى حق ينبغى للقاضى ان يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذى جاء بالكتاب اهو هذا الذى يدعى عليه فان قال نعم سأله بعد ذلك اوكيل انت فى الكتاب او صاحب الكتاب فان قال صاحب الكتاب سأله البينة على انه كتاب القاضى وان قال انا وكيل الطالب وانا فلان بن فلان فانه يسأل البينة انه فلان بن فلان وان فلانا وكله فان اقام بينة على الكتاب قبل ان يقضى بوكالته القياس ان لا يقبله وهو قول ابى حنيفة وفى الاستحسان يقبل وهو قول محمد وعن ابى يوسف روايتان

(فى الرابع والعشرين من ادب القاضى من التاتارخانية)

وفى جامع الفتاوى لو جاء رجل بكتاب قاض وقال انا وكيل فلان باثبات هذا وانا فلان بن فلان فان القاضى يأمره باقامة البينة على انه فلان بن فلان فاذا اقام البينة القياس ان لا تقبل البينة على الكتاب حتى تظهر عدالة الشهود ولكن استحسنوا وقالوا يقبل

(من المحل المزبور)

وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رجل جاء بكتاب قاض الى قاض وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على اصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل الكتاب ويأمر الطالب ان يحضره البينة على اصل الحق (فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط البرهانى)

القاضى اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل قبل ان يقضى بشهادة الفرع

(قاضيخان فى فصل كتاب القاضى من كتاب الشهادة)

واذا مرض شهود الكتاب فى الطريق او بدا لهم الرجوع الى وطنهم او ارادوا السفر الى بلد آخر فاشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز فى غير كتاب القاضى وتفسير اشهادهم ان يقولوا هذا كتاب قاضى بلد كذا فلان بن فلان الى قاضى بلد كذا فلان بن فلان فى دعوى المدعى هذا على غائب هو فلان بن فلان قراه علينا وختم بحضرتنا واشهدنا عليه فاشهدوا انتم على شهادتنا هذه (من المحل المزبور)

وعن ابى يوسف ان الكتاب ان كان منشورا يقبل فههنا اولى لكن هذا فيما اذا كان الكتاب فى يد الشهود اوكان الشهود شهدوا بما فى الكتاب منه

اقول ظاهره يوهم ان الكتاب اذا لم يكن مختوما لا تجوز الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما فيه وان كان الكتاب فى يد الشهود ذكر فى فتح القدير ان الكتاب اذا كان مع الشهود لا يشترط معرفتهم بما فيه وكتبناه فى الحاشية منه

لما مر من قبل ان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة وشهود الاصل اذا حضروا بانفسهم لم تقبل شهادة الفروع على شهادتهم فكذا هنا كذا فى المحيط البرهانى فى ذى المسئلة منه

وفى الدرر او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم فى ولاية قاض آخر منه

(خ) القاضى بتأخير الحكم يأثم و يعزل و يعزر   (فى الاول من الفصولين)

القاضى اذا لم يقع له الاعتماد على فتاوى اهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لايأثم بتأخير القضاء اما اذا اخر الحكم خوفا من المدعى عليه او امر المدعى بالصلح ففعل بالحاح القاضى يأثم

(من الخلاصة فى العاشر من القضاء)

القاضى اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيمة مع القاضى والمدعى اما مع المدعى لانه آثم باخذ المال واما مع القاضى لانه اثم بالاجتهاد لان احدا ليس من اهل الاجتهاد فى زماننا

(بزازية فى اواخر مسائل شتى من ادب القاضى)

من صار مقضيا عليه لايسمع دعواه فيه بعد الا ان برهن على ابطال القضاء بان ادعى على آخر دارا بالارث ، برهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه اشراء من مورثه او ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن وقضى له وبرهن المدعى عليه على شرائها من فلان او قبله من المدعى او قضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده

(فى الرابع من قضاء البزازية وكذا فى الخلاصة)

ولو اختلفوا قال المتقدمون من مشايخنا يؤخذ بقول ابى حنيفة وقال المتأخرون لو كان احدهما مع ابى حنيفة يؤخذ بقولهما ولو كان ابو حنيفة فى جانب وهما فى جانب يتخير القاضى فيه لو مجتهدا والا يستفتى غيره فيأخذ بقوله كعامى ولو فى المصر فقيهان اختلفا يأخذ باصوبهما عنده ولو ثلثة فاتفق اثنان يأخذ بقولهما ولم يجز للحنفى ان يأخذ بقول مالك والشافعى فيما خالف مذهبه وله ان يأخذ بقول قاض حكم عليه بخلاف مذهبه

(فى الاول من الفصولين)

(سم) خرج الحكم عن المحكمة ثم اشهد على حكمه يصح اشهاده (قع عك حم) اشهد القاضى اشهدوا انى قد حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لاعبرة به والحضور شرط

(قنية فى باب متى يحل للشاهد من كتاب الشهادات)

واعلم بان اخبار القاضى عن اقرار رجل بشئ لايخلو اما ان يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح رجوعه كالحد فى باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفى هذا الوجه لايقبل قول القاضى بالاجماع واما ان يكون الاخبار عن اقراره بشئ لايصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التى هى للعباد وفى هذا الوجه يقبل قوله فى الروايات الظاهرة عن اصحابنا وروى ابن سماعة عن محمد انه لايقبل قوله قال شمس الائمة الحلوانى ما ذكر فى ظاهر الرواية قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد اولا وماروى ابن سماعة قوله اخرا ثم فى بعض النسخ وقع رواية ابن سماعة مطلقة وفى بعضها مقيدة وفى بعضها لايقبل قوله ما لم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا اخذوا بهذه الرواية فى زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد عن هذه الرواية هذا اذا اخبر القاضى عن ثبوت الحق بالاقرار واما اذا اخبر عن ثبوته بالبينة قبل قوله له وان يحكم بها بخلاف الاقرار   (فى السابع عشر من قضاء التاتارخانية ملخصا)

وقول القاضى فيما يخبر بمنزلة شهادة شاهدين كما لو قال ثبت عندى زنا فلان واحصانه

والمراد من الامر الالحاح يشير اليه قوله ففعل بالحاح القاضى وفى الاول من الفصولين واذا الح القاضى على الصلح يأثم منه

وفى نسخ البزازية او من المدعى قبله والظاهر هكذا كما فى الخلاصة

منه

وفى السراجية فى كتاب ادب المفتى قيل اذا كان ابو حنيفة فى جانب فصاحباه فى جانب فالمفتى بالخيار والاصح ان الفتوى على قول ابى حنيفة على الاطلاق اذا لم يكن المفتى مجتهدا منه

وذكر قبله اى قبل قوله ولو اختلفوا عن الخانية ولو خالف ابا حنيفة صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفى المزارعة والمعاملة نختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يتخير المجتهد ويعمل بما ادى اليه رأيه وقيل يأخذ بقول ابى حنيفة منه

فارجموه او ثبت عندى قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد قوله وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايصدق القاضى فيما اخبر حتى تعرف الحجة التى بها يقضى

(فى الاول من قضاء الولوالجية وتمامه فيه)

واذا قال قضيت على هذا بالرجم فارجموه وسعك ان ترجمه وكذلك القطع والضرب وفى رواية لا اقبل قول القاضى ولايحل العمل الا ان يعاين الحجة فحينئذ يصح الاعتماد ومشايخنا اخذوا بهذه الرواية

(من قضاء خزانة الاكمل نقلا من الجامع الصغير)

اذا قضى القاضى لانسان بحق ونسبه فخاصمه الطالب واقام البينة على قضائه له فعند ابى يوسف لايقبل هذه البينة وقال محمد يقبل

(ملتقطات فى كتاب ادب القاضى)

ورأيت فى عيون المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك ان تفعل الا عند مالك والشافعى فى قول ومحمد فى رواية وبه يفتى

(فى العاشر من الفصولين)

ولو قال قاض قضيت عليه برجم او ضرب فافعله وسعك فعله لانه امين وكذا كان كتابه حجة ورده محمد آخرا حتى يعاين المأمور الحجة احتياطا وعلى قياسه لايقبل كتابه ايضا وبه يفتى لفساد القضاة الا فى كتابهم للضرورة قيل لو عالما عدلا وسعك

(فى التسهيل قبيل كتاب الدعوى)

واذا ادعى رجل على القاضى المعزول انه قتل ابنه وهو قاض او اخذ ماله او ارضه او ما فى يديه او شيئا ذكره من العقود والطلاق والعتاق وانك قد فعلت بى ذلك ظلما وتعديا فقال القاضى قامت عليك البينة عندى بما فعلت او اقررت بذلك لمن حكمت له بما حكمت فالقول قول القاضى المعزول ولايمين عليه فى ذلك كائنا ما كان ذلك ولاتقبل بينة يقيمها على ذلك ولو قال الطالب للمعزول ما اقر ابى عندك ولاقامت عليه بينة انه فعل ما يجب به القود وحضر الرجل الذى ذكر المعزول انه مقر له بالقود والحق وكذب القاضى فى ذلك وقال لم يقر بى عندك ولاقامت بينة بذلك فالقول قول المعزول فى ذلك ولاسبيل عليه اذا كان المدعى يقر انه فعل ذلك وهو قاض وكذلك سائر الحقوق اذا كانت مستهلكة ليست بقائمة

(روضة القضاة فى الفصل الاول من باب عزل القاضى وخلع الامام)

ولابأس للقاضى ان يبعث الخصمين الى المصالحة ان طمع منهما المصالحة فان لم يطمع ولم يرضيا بذلك فلا يردهما الى الصلح ويتركهما على الخصومة وينفذ القضاء فى حق من قامت الحجة له

(تحفة الفقهاء فى اخر ادب القاضى)

وينبغى للقاضى انه اذا اختصم اليه اخوان او بنوا الاعمام ان لايعجل بالقضاء بينهم ويدافعهم قليلا قليلا لكى يصطلحوا لان القضاء وان كان بحق لكن ربما يصير سببا للعداوة بينهم

(واقعات حسامية فى ادب القاضى بعلامة العين)

المدعى عليه اذا استمهل حتى يأتى بالدفع فانه يجيبه الى ذلك ولايعجل الحكم حتى لايحتاج الى نقض القضاء فى الثانى لان صيانة قضائه عن النقض واجب

(ولوالجية فى اواخر الفصل الاول من القضاء فى واما مايعجل القضاء ومالا).

وكذا فى الملتقى قبيل كتاب الشهادة

منه

وفى شرح الطحاوى فى القضاء اذا طمع القاضى فى ان يصطلح الخصمان فانه يأمرهم بالصلح ويردهم مرة او مرتين ليصطلحوا وفى اواخر الفصل الاول من الفصولين واذا الح القاضى على الصلح يأثم منه

ومما يجب حفظه فيما اذا قال المدعى لى دفع اوالمدعى عليه يسأله عن الدفع ان كان صحيحا امهله و ان كان فاسدا لايلتفت اليـه

(فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

ويمهـله ثلثة ايام ان قال المدعى عليه لى دفع وانما يمهله هذه المدة لان القضاة يجلسون كل ثلثة ايام او جمعة و ان كان يجلس كل يوم ومع هذا يمهله ثلثـة ايام يجوز فان مضت المدة فلم يأت بالدفع يأمر المدعى باحضـار المدعى عليه ويقضى عليه ويكتب السجل ويأمره القـاضى بقبض الدار ان كان الدعوى فيهـا و القضاء لقصر اليـد

(فيض كركى فى نوع فى المعاملة مع المتداعيين من كتاب القضاء)

برهن عليه بملكية شئ فقبل القضاء به اقر المدعى عليه به له قال فى الاقضية يقضى بالاقرار لان شرط سمـاع البرهان والقضـاء به الانكار و قد فات وقال فى الجـامع بالبرهان للتعدى لا بالاقرار لاقتصار و اليـه مال الرستغفنى

(فى اوائل الدعوى من البزازية)

وفى مجموع النوازل فى مسائل الرستغفنى لو شهدار بعة على رجل بالزنا فاقر المشهود عليه بالزنا هل يقضى القاضى بالزنا بالبينة ام بالاقرار اختلف المشايخ فيه والامام الرستغفنى مال الى ان القضاء بالبينة اولى لانها اقوى

(من اوائل دعوى الخلاصـة)

وفى شرح بكر ذكر السرخسى فى ادب القاضى والشهيد فى الحيطان اذا اجتمعت الشهادة والاقرار قضى بالاقرار

(من شرح الجامع للتمرتاشى فى باب الشهادة من الحـدود)

رجـل لايحسن الدعوى والخصومة فامر القاضى رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهداله على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين لانهما علماه بامر القاضى ولا بأس للقاضى بل هو جائز فيمن لايقدر على الخصومة و لايحسنها خصوصا على قول ابى يوسف لان القاضى نصب ناظرا و هـذا من النظر و احيـاء الحقوق

(قاضيخان فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من كتاب الشهادات)

لايلزم احدا احضار احد فلايلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضى لسماع دعوى عليها و لايمنعها منه الا فى مسائل الكفيل بالنفس عند القـدرة و فى الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه فى تدبيره كما فى جامع الفصولين الثالث سجان القـاضى خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى بدين عليه فلرب الدين ان يطلب السجان باحضـاره كما فى القنية الرابعـة ادعى الاب مهر بنتـه على الزوج فادعى الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضـارها فان كانت تخرج فى حوائجها امر القاضى الاب باحضارها و كذا لو ادعى الزوج عليها شيئا اخر و الا ارسل اليها امينا من امنائه ذكره الولواجى فى فتاواه من القضـاء

(فى كفالة الاشباه و النظائر)

قال عن ابى حنيفة اذا اختفى المشهود عليـه لايقضى عليه حتى يحضر وقال محمد يقدر ثلثة ايام ينادى على بابه فان ظهر و الا قضى عليـه و ان غاب عن المصر لايقضى عليـه وقال ابو يوسف فى الامالى يقضى عليـه

(خزانة الاكمل من القضـاء نقلا عن العيون)

وقال فى الفتوى القـاعدية فى تعليله لان الاقرار اقوى من البينـة حتى لايصـار الى البينـة الا عند اليأس عن الاقرار منه

وفى السابع من الفصولين الاستروشنية ان الاظهر والاقرب الى الصواب ان يقضى بالاقرار منه

شهدوا على رجل بالزنا واقر هو مرة فعن ابى يوسف لايحد لان الشهـادة بطلت بالاقرار و لم يوجـد الاقرار اربعا وعن محمد يحد لان هذا الاقرار غير تام فهو كالانكار وان كان الشهود شابا لم يحد بالاجماع كذا فى شرح الجامع الكبير للتمرتاشى منه

و سيجئ من نقـد الفتاوى بعبـارته فى الهامش منه

ذكره فى القنيـة فى باب الحبس والافلاس من ادب القاضى منه

قال هشام قلت لمحمد ما تقول فى رجل له حق على ذى سلطان فلا يجيبه الى القـاضى فاخبرنى ان ابايوسف كان يعمل بالاعذار و هو قول اهل البصرة و به نأخـذ والاعذار ان يبعث الى بابه من ينادیه اياما ان القـاضى يدعوك الى مجلس الحكم فان اجابه والا جعل القاضى وكيلا عنه و لا يأخذ ابو حنيفة بالاعـذار

(من المحل المزبور)

و اطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان و الاستعانة باعوانه اولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفـاء بالقاضى لكنه لايفتى به الا اذا عجز بالقـاضى و بعض المشايخ لم يطلق له ذلك وقالوا ان ذهب الى السلطـان اولا و اخـذ تابعه اكثر مما يأخـذه موكل القـاضى يلزمه ضمان الزيادة و اذا قال له احضر فتمرد و لم يحضر و ثبت تمرده عند القاضى يعاقبـه على قدر تمرده

(بزازية فى الثانى من كتاب القضا)

الرأى الى القاضى فى مسائل فى السؤل عن سبب الدين المدعى به ولكن لايجبر على بيانه وفى طلب المحاسبة بين المدعى والمدعى عليه فان امتنع لاجبر وهما فى الخانية و فى التفريق بين الشهود و فى السؤال عن المكان والزمان وفى تحليف الشاهد ان رآه جاز كما فى الصيرفية وفيما اذا باع الاب او الوصى عقار الصبى فالرأى الى القاضى فى نقضه كما فى بيوع الخانية وفى مدة حبس المديون وفى تقييد المحبوس اذا خيف فراره و فى حبس المديون فى مجلس القاضى او للص اذا خيف فراره كما فى جامع الفصولين و فى سؤال الشـاهد عن الايمان اذا اتهمه وفيمـا اذا تصرف الناظر فيما لايجوز كبيع الوقف او رهنـه فالرأى الى القـاضى ان شاء عزله و ان شاء ضم اليـه ثقة بخلاف العـاجز فانه يضم اليـه كما فى القنية

(اشباه من القضاء)

سجان القاضى خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى بدين عليه فلرب المال ان يطالب السجان باحضاره (فى الباب الحادى عشر من قضاء نقد الفتاوى)

سئل عن شخص خرج من عنـد القاضى فى الترسيم مع رسول على حق شرعى و ذهب مع الرسول ليرضى خصمه بالدفع او بالسجن فحضر الرسول وادعى هروبه منه وليس للرسول بينة بذلك فهل يلزم الرسول بالمبلغ وهل القول قوله فى هروبه ام لا اجاب اذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه فالقول قول الرسول فى ذلك و لاضمان عليه لكن اذا لم يعلم هروبه الا بقوله يؤد به على التفريط فيه

(قارئ الهداية فى مسائل القضاء)

القاضى اذا امر امينه ببيع العبد المأذون المديون لطلب الغرماء ان قال القاضى جعلتك امينا فى بيع هذا فباعه لم تكن العهدة على الامين حتى لو وجد المشترى به عيبا لايرده عليـه لكن المشترى يطلب من القاضى ان ينصب امينا ليرده عليه اما الاول و اما غيره فان قال القاضى لامينه بع هذا العبد و لم يزد عليه اختلف المشايخ فيه الصحيح انه لاتلحق العهدة على الامين ولو باع القاضى او امينه العبد باذن الغرماء واخذ الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد رجع المشترى بالثمن على الغرماء ووصى الميت اذا باع العبد لغرماء الميت بامر القاضى ثم استحق العبد او هلك قبل التسليم وضاع الثمن عند الوصى يرجع المشترى بالثمن على الوصى ثم الوصى على الغرماء ولو باع امين القاضى لاجل الوارث الصغير وقبض الثمن فضـاع عنده و هلك العبـد قبل التسليم او استحق لا يرجع المشـترى على الامين وانما يرجـع على الوارث ان كان الوارث اهلا وان لم يكن اهلا نصب القاضى عنه خصما فيقضى دين المشترى

المتمرد ان يقول لا احضر او سكت او قال احضر فى وقت كذا ولم يحضر فاذا حضر عزره بحبس او ضرب على حسب حاله على مايراه (كذا فى خزانة المفتين فى آخر الوثائق من كتاب الدعوى) منه

(فى لتوكيل بالبيع والشراء من وكالة قاضيخان)

ذكر فى فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن رجل اشترى من آخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات البايع ولم يترك شيئا ولا وارثا ولا وصيا غير ان بايع الميت حاضر قال يجعل القاضى للميت وصيا حتى يرجع المشترى على وصى الميت ثم وصى الميت يرجع على بايع الميت

(عمادية فى الخامس عشر)

(م) امة بين رجلين خاف كل منهما صاحبه عليها فقال احدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الاخر نضعها على يدى عدل فانى اجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا اضعها على يدى عدل قال مشايخنا و يحتاط فى باب الفروج فى جميع المواضع نحو العتق فى الجوارى والطلاق فى النساء فى الشهادة وغير ذلك الا فى هذا الموضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه

(من التاتارخانية قبيل الثالث والعشرين)

(مسائل الحيطان)

طاحونة على نهر اراد آخر ان يضع فوقها طاحونة اخرى و بسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة و يختل دورانها لصاحبها ان يمنع الثانى وان كان ينقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس للاول ان يمنع الثانى كالتاجر اذا اتخذ فى جنب تاجر آخر حانوتا بمثل تجارة الاول فكسدت تجارة الاول باتخاذه ليس للاول المنع

(من حيطان البزازية فى نوع فيمن يحدث عمارة تضر بصاحبه)

نهر العامة بجنب ارض رجل فحفر الماء حريم النهر حتى صار الماء يجرى فى ارض الرجل فاراد الرجل ان ينصب فى ارضه رحى فله ذلك ولو اراد ان ينصب فى نهر العامة فليس له ذلك لانه لم ينصب فى ملكه

(من التجنيس والمزيد فى آخر كتاب الغصب)

اراد اتخاذ داره بستانا ليس للجيران المنع ان الارض صلبة لا يتعدى الى جدار الجيران ضرره وان رخوة لهم المنع و كذا لو جعل دكانه طاحونة او مقصرة او حماما او اصطبلا

(بزازية فى اوائل كتاب الحيطان)

سئل ظهير الدين عمن اتخذ دكانه بيت قصار ايمنعه الجيران اذا كانوا يتأذون بذلك قال لا قيل كيف يعمل قال يجاء بخباز و يعمل بجنبه حتى يتضرر وقيل ان وهن الحائط المشترك بدق القصار يمنع والا فلا

(منية المفتى فى باب من يحدث عمارة تضر بجاره من القسمة)

وفى العتابى اراد نصب تنور فى وسط البزازين و يضرهم دخانه لهم منعه استحسانا وعليه الفتوى

(بزازية قبيل الثانى من كتاب الحيطان)

وفى كتاب الحيطان للصدر الشهيد ان الرجل اذا اراد ان يبنى فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين اورحى الطحن اومداق القصارين لم يجز قال الصدر الشهيد و كان والدى يفتى بانه اذا كان الضرر بينا يمنع قال الصدر الشهيد والفتوى عليه قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية انه لا يمنع

(خلاصة من الحيطان)

(شه) نصب منوالا لاستخراج الابريسم من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورايحة الديدان (قع) يرفعه الى المحتسب فيمنعه اذا كان فيه ضرر بين (بخ) اتخذ فى داره بيه عمل نسج العتابيات فليس للجار الملاصق منعه ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع وللاجرة يمنع وللجيران منع دقاق الذهب باخ زرنى اكوندك من دقه بعد العشاء الى طلوع الفجر

وهذه المسئلة مذكورة فى البزازية فى نوع فى الحيلولة فى الثانى من القضاء منه

اى اذا شهدا انه اعتق امته او طلق امرأته باينا يحال بينهما حتى يزكى الشهود اشير اليه فى البزازية فى نوع فى الحيلولة منه

بعض مسائل الحيطان قدم فى الشركة و يجئ بعضها فى دعوى الطريق ومسيل الماء من الدعوى منه

عبارة الخانية فشق الماء حريم النهر منه

اذا تضرروا به (بخ) اتخذ الخانة فى دار مسبلة مستأجرة ووضع فيها كوى للتنور والجار المقابل يقول ان تلامذته تطلع علينا اذا كنا فى السطح او المبرز او عند الباب فسدوا الكوى ليس له سد ذلك ولو زرع فى ارضه ٢ ارزا و يتضرر الجيران بالنز ضررا بينا ليس لهم المنع منه فيم استعار دارا يعمل فيها البجرة نحتا ونشرا ونقرا و بجنبها دار مستدرع يتضرر بها فله المنع منها ولا يمنع المراق والزنبجى لان رايحته ليست بضرر فى حق كل احد لان منهم من يستلذ بها الا اذا كان دخانه دائما (عنج) وكذا النداف وان اضر ببعض الجيران لمرضه وقيل اذا كان ضرره بينا يمنع (مخ) وكذا اذا اتخذ داره اصطبلا للدواب على سطحه مسيل ماء سطح جاره فله ان يرفع سطحه او يبنى عليه ولا يمنع (عك) له ان يبنى على حائط نفسه ازيد مما كان وليس لجاره منعه وان بلغ عنان السماء

(قنية فيمن يتصرف فى ملكه تصرفا يتضرر به جاره من الكراهية)

اراد ان يتخذ خراسا فى بيت لم يكن فى القديم و يضر ذلك بدار جاره ضررا بينا ان علم ان دورانه او ريح دورانه يوهن البناء فانه يمنع ذلك وان كان يتصرف فى ملكه و انه خلاف قول الامام ان من تصرف فى ملكه ليس للآخر منعه وان كان يتضرر به واكثر المشايخ افتوا بالمنع ان كان فيه ضرر بين و بعضهم افتى بقول الامام

(منية فيمن يحدث عمارة تضر بجاره من القسمة)

والحاصل ان القياس فى جنس هذه المسائل ان من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع منه ولو اضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى

(فى الخامس والثلاثين من الفصولين)

وفيه ايضا داران متلاصقان جعل احدهما فى داره اصطبلا وكان فى القديم مسكنا وفيه ضرر الجار الملازق قال ابو القاسم ان كان وجوه الدواب الى جدار الدار لا يمنع وان حوافرها الى جدار الدار يمنع وعلى قول الامام فى مسئلة الدواب لا يمنع كيف ما كان ثم اذا خرب جدار الجار وعلم ان خرابه بسبب الاصطبل قال الامام ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه وانما يضمن بالسبب والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا وهو فى ادخال الدابة فى ملكه غير متعد فاندفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه متعد بالسوق

(بزازية فى الحيطان فى نوع فيمن يحدث عمارة تضر بصاحبه)

حائط عليه جذوع شاخصة فى دار جاره اراد صاحب الدار ان يقطع رؤس الجذوع ان امكن البناء عليها لطولها ليس له القطع وان كانت صغيرة له القطع فان قطعها صاحب الدار وهو بحال لا يمكنه البناء عليها بأمر الحاكم بقطعها فقطعها لا يضمن والا يضمن

(فى نوع فى مسيل فى الاول من حيطان البزازية وكذا فى الخلاصة والخانية)

وفى الخلاصة رجل فى داره شجرة بلغ اغصانها و اذا ارتقى يطلع على عورات الجيران رفعوا الامر الى القاضى حتى يمنعه من ذلك والمختار ان يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستروا انفسهم

(تاتارخانية فى الثامن عشر من الكراهية)

رجل له حائط ووجهه فى دار رجل فاراد ان يطين حائطه و لا سبيل له الى ذلك الا بدخول دار جاره وصاحبه يمنعه من الدخول او انهدم الحائط ووقع الطين فى دار جاره فاراد ان يدخل و ينقل الطين فمنعه صاحب الدار او له مجرى ماء فى دار جاره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكنه ذلك الا بدخول داره وهو يمنعه يقال لصاحب الدار اما ان يتركه حتى يدخل

٢ وفى المنية والبزازية قال ابو بكر ان علم انه ليس فى ارضه مستقر الماء ليس له ان يزرع هناك زرعا لا يحتمل الماء الذى يسقى وان كان قد يحتمل الا ان جرى فى ارضه يخرج منه الماء و يؤدى النداوة الى دار جاره ليس له ان يمنعه من الزراعة منه

وفى التتمة لانه ان كان يتصرف فى ملك نفسه لكن التصرف فى ملك نفسه انما يطلق له بشرط ان لا يضر بغيره منه

وفى البزازية قال ابو القاسم يمنع وبه اخذ مشايخ بلخ وبخارى قال فى الفتوى عن استاذنا انه يفتى على قول الامام منه

وان حوافرها الى جدار الدار يمنع وعلى قول الامام فى مسئلة الدواب لا يمنع (كذا فى الخانية قبيل الجنايات) منه

وفى الرابع عشر من جنايات المحيط والتاتارخانية ان الجذوع الشاخصة فى دار انسان اذا كان لا يدرى حالها تجعل قديمة حتى لا يكون لصاحب الدار رفعها ولكن صاحبها يمنع من البناء منه

ويصلح واما ان تصلحه بمالك كذا روى عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث
(خلاصة فى اوائل الحيطان وكذا فى البزازية)

وقع لاحدهما فى القسمة البناء والساحة بجنبه لآخر فاراد صاحب الساحة ان يبنى بيتا فى ساحته يسد بها الريح والشمس على صاحب البناء له ذلك فى ظاهر الرواية وليس له ان يمنعه وبه يفتى قال نصير والصفار له المنع وعلى ذلك لو اراد ان يبنى حماما اوتنورا او اصطبلا فله ذلك من غير خلاف
(منية المفتى فى القسمة فيمن يحدث عمارة تضر بجاره)

ولو فتح صاحب البناء فى علو بنائه بابا او كوة لايلى صاحب الساحة منعه بل له ان يبنى ما يستر جهته
(بزازية فى اوائل الحيطان وكذا فى الخلاصة)

وفى التهذيب فاما صاحب البناء لو فتح كوة فى ساحة ونحوها لايمنع والفتوى على انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع
(فى متفرقات الكراهية من التاتارخانية)

اتخذ داره حظيرة غنم فى سكة غير نافذة والجيران يتأذون بنتن السرقين ولا يأمنون فيه الرعاة ليس لهم فى الحكم منعه وعن ابى يوسف اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانه فلهم منعه
(منية المفتى فيمن يحدث عمارة تضر بجاره)

(نخ) دهليز مشترك بينهما بنى احدهما فوق سطحه حجرة باذن شريكه ثم باع الآذن نصيبه من الدهليز ليس للمشترى ان يأمره برفع الحجرة عن سطحه والمسئلة بحالها مذكورة انه اذا استعار من آخر جدارا لوضع جذوعه عليه ووضعها ثم باعه المعير ليس لمشتريه ان يأمر المستعير برفع جذوعه لان المستعير وان لم يثبت له حق لازم لكن المشترى لم يملك الجدار الامشغولا بجذوع المستعير فكان حقه فيه ناقصا فلا يتمكن من رفعه قال استاذنا هذا وان كان حسنا لكن عثرت على مسئلة الاستشهاد فى امالى (فح) وفى فتاوى ابى الليث على خلافه رجل اذن لجاره فى وضع الجذوع على حائطه او حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشترى رفع الجذوع والسرداب الا اذا شرط فى البيع ترك ذلك فحينئذ لايكون له ذلك ثم ذكر (مح) مسائل من جنسه الى ان قال احدث بناء او غرفة فى سكة غير نافذة برضا اهلها فاشترى رجل من غير اهل السكة دارا منها فله ان يأمره برفع الغرفة ولو باع ضيعة فيها اغصان جاره متدلية فللمشترى ان يأمر جاره بتفريغ الضيعة من اغصان شجرته لان المشترى يقوم مقام البائع فيما كان للبائع ان يفعله وكذا لومات صاحب الضيعة كان لوارثه ان يأخذ الجار بتفريغ الضيعة عن الاغصان قال وماذكره اوفق للاصول واشبه بالصواب وان كانت مسائل قسمة الكافى تشهد لصحة جواب (نخ)
(قنية فى باب الحيطان فى آخر الدعوى)

اراد هدم داره وفيه ضرر لاهل السكة بخراب المحلة المختار ان له المنع وان هدم مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البناء قيل يجبر والاصح انه لايجبر
(بزازية فى الحيطان فى نوع فى مسيل الماء)

(سى ط) له دار فى محلة عامرة فاراد ان يخربها فله ذلك قياسا لا استحسانا وبه افتى (حى) وقال (فش) الفتوى اليوم على القياس لوهدم بيته ولم يبن وجيرانه يتضررون به فلهم جبره على البناء لو قادرا على البناء كذا (فد) وقال (حش) المختار انه لايجبر اذ المرء لايجبر على بناء ملكه
(جامع الفصولين فى الخامس والثلثين)

وافتى بعض معاصرنا بما فى البزازية وليس على ماينبغى لان هذا مقيد بما اذا لم تكن الساحة مجلس النساء والكوة تشرف على الساحة المذكورة فحينئذ يؤمر صاحبها بسدها وعليه الفتوى كما فى المضمرات وكذا فى الزواهر على الاشباه ولايخفى ان ما فى البزازية فيما اذا كانت الساحة عرصة صرفة فلاحاجة الى التقييد بما ذكر يدل عليه سياق كلام البزازية منه

وفى العتابية ولو اذن لجاره بوضع الجذوع على حائط داره او اذن له بان يحفر سردابا تحت داره ثم باع الدار وشرط على المشترى ان تكون الجذوع والسرداب هكذا لم يكن للمشترى ان يطالبه بالنقض (كذا فى السادس من بيوع التاتارخانية) منه

وفى الخانية قبيل كتاب الجنايات قال ابو نصر الدبوسى ان قدر على بنائه فلهم اخذه ليرد الضرر عنهم منه

رجل له دار وله عليها باب اراد ان يفتح بابا آخر اسفل من ذلك الباب والسكة غير نافذة له ذلك وان ابى اهل السكة
(خلاصة فى الاول من الحيطان)

رجل له دار فى سكة ظهر هذه الدار فى سكة اخرى غير نافذة اراد ان يجعل لداره بابا فى هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح انه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له طريق فى هذه السكة
(قاضيخان فى اواخر باب الحيطان من الصلح)

رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب اراد ان يفتح لها بابا آخر اسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح انه ليس له ذلك ولو اراد ان يفتح له بابا آخر على من بابه كان له ذلك
(من المحل المزبور)

ولو اراد ان يفتح بابا فى موضع ليس له حق المرور فيه قيل له ذلك وقيل لا وبه يفتى
(من قسمة المنية فى مسائل الطرق والابواب)

(نج) احدث مستراحا فى سكة نافذة برضى الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم فيه ضرر بين فلهم المنع
(قنية فى باب التصرفات من كتاب الكراهية)

من له حق المرور فى ارض غيره فى ممر معين فبنى صاحب الارض على ذلك الممر بناء باذن صاحب الحق ليس له ان يخاصم بعد ذلك لان الحق يبطل ويسقط بالرضا بخلاف ما اذا كان له رقبة الطريق فبنى صاحب الارض
(قاعدية قريبا من اوائل الدعوى)

الضرر لايصير لازما بالرضا والاذن
(من المزبور فى البيوع قريبا من الاوائل)

وفى الاجناس قال هشام قلت لمحمد ماتقول فى رجل له داران احديهما يمنة والاخرى يسرة وبينهما طريق للمسلمين فبنى ظلة فوق الطريق عليهما قال فى قولى ان كان البناء لايضر بالطريق لابأس به وان خاصمه بعد البناء احد لا اهدمها وان خاصمه قبل البناء فله منعه
(خلاصة فى اول كتاب الحيطان)

رجل اتخذ كنيفا فى دار واشرعه الى طريق المسلمين اوكانت داران احديهما يمنة والاخرى يسرة وبينهما طريق المسلمين فبنى عليه ظلة فهذا على وجهين ان كان يضر بالطريق لم يسعه ان يفعل وان كان لايضر بالطريق وسعه ومن خاصمه من المسلمين قبل البناء فله ان يمنعه وبعد البناء له ان يهدمه لان الحق لهم
(ولوالجية فى الاول من القسمة قريبا من الاواخر)

وفى الذخيرة اخرج الى الطريق الاعظم جرصنا اوغيره اوبنى دكانا لكل رفعه ان حديثة وان قديمة ليس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثا ويرفع وفى السكة الغير النافذة يجعل قديما اذا اشكل والايرفع وان احدث فى الطريق ظلة لكل احد الرفع والمنع اضر ام لا وقال محمد اذا لم يضر يمنع ولايرفع وقال الثانى اذا لم يضر لايمنع ولايرفع
(بزازية فى نوع فى الطريق من الحيطان)

ليس لاهل السكة ان ينصبوا على رأس سكتهم دربا وسدوا رأس السكة لان مثل هذه السكة ولوكانت ملكا ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق وهو انه اذا ازدحم الناس فى الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام (ند) قال ابو حنيفة فى سكة لاتنفذ ليس لاصحابها بيعها

وهو خلاف ما صححه قاضيخان كما سيجئ منه

اذا كان لرجل دار ظهرها فى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره راد ان يفتح بابا ليس له ذلك هو المختار كذا فى حيطان الخلاصة وهو يفيد انه ليس له ذلك وان كان له حق المرور فيه لان الاشتراك يقتضى ان يكون له حق المرور منه

لانه ليس له حق المرور اسفل من الباب الاول كذا فى جواهر الفتاوى فى الرابع والثلثين من العمادية قبيل فى التصرفات فى الاعيان المشتركة بنوع تفتيح له ذلك وماقالوا بانه ليس له حق المرور فليس بصحيح الا يرى انه لو اراد ان يطين جداره الذى وراء بابه كان له ذلك ولايكون ذلك بدون المرور فالحاصل ان فى المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام ان له ان يفتح بابا على جداره اسفل من الباب الاول او اعلى منه وبه يفتى منه

وفى بعض نسخ القاعدية الضرر لايلزم بالرضا والالتزام منه

وهو يخالف ما فى الخلاصة منه

وفى الرابع عشر من جنايات المحيط والتاتارخانية فى اواسطه وان كانت هذه الاشياء قديمة لايكون لاحد حق الرفع وان كان لايدرى حالها تجعل حديثة وهذا هو الاصل اما ان يكون من هذه الاشياء على طريق العامة ولايعرف حالها فانه يجعل حديثا حتى كان للامام حق الرفع وان اخرج شيئا من هذه الاشياء فى الطريق الخاص فى سكة غير نافذة فلكل واحد من اهل السكة اذا كان له حق المرور له حق النزع وان كانت هذه الاشياء قديمة ليس لاحد حق النزع وان كان لايدرى حال هذه الاشياء تجعل قديمة والاصل ان ما كان فى سكة غير نافذة من هذه الاشياء اذا لم يعرف حاله يجعل قديما بخلاف ما اذا كان على طريق العامة منه

ولو تفقوا عليه ولا ان يقتسموها فيما بينهم اذ الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام

(جامع الفصولين فى الخامس والثلثين)

(كتاب الشهادات وفيها فصول الاول فى تحمل الشهادة وكيفية ادائها وفيما لابد منه فى الشهادة)

وفى شرح شهادات الجامع ان من عاين دابة تتبع دابة وترتضع منها حل له ان يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى فى شرح دعوى الاصل وفى الينابيع الشهادة بالنتاج ان يشهد بان هذا كان يتبع هذه الناقة ولايشترط اداء الشهادة على الولادة

(تاتارخانية فى الفصل الاول من الشهادات)

(سم) ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لايقبل حتى يشهدوا انه مات والدين عليه

(فى باب الشهادة على الميت من شهادات القنية)

كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ماسمى ووصف فى هذا الكتاب او قال هذا المدعى الذى قرأ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى تقبل لان الحاجة تدعو اليه بطول الشهادة او بعجز الشاهد عن البيان

(بزازية فى الجنس الثالث من الشهادات وكذا فى الاول من شهادة المنية)

ادعى دارا وقال ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى والشهود قالوا ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صحت هذا الدعوى والشهادة وكذا اذا شهدوا ان المال الذى كتب فى هذا الصك عليه تصح هذه الشهادة والمعنى فيه انه اشار الى معلوم (فى الحادى عشر من العمادية)

وفى الصغرى شهد احدهما مفسرا والثانى على شهادته او مثل شهادته لايقبل ولو قال اشهد مثل شهادة صاحبى لايقبل عند الخصاف وعامة المشايخ على انه يقبل قال الحلوانى ان كان فصيحا لايقبل منه الاجمال وان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين قال السرخسى ان احس القاضى بخيانته كلفه التفسير والا لا قال شمس الاسلام يقبل اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وفتوى القاضى الامام ٦ على هذا وبه يفتى وذكر الامام الحلوانى لو قرر المدعى او وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه او قال المدعى فى يده بغير حق يصح عندنا وفى الاقضية قرأ المدعى من النسخة للمدعى فقال الشاهد من همچنين كواهى ميدهم كه ازين نسخه برخواند تقبل

(بزازية فى اول نوع فى الفاظها من الثانى فى الشهادة

وكذا فى الخلاصة والرابع من شهادة المحيط)

اذا شهدوا بشئ ينقل ان هذا الشئ ملك المدعى تجوز شهادتهم وان لم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا له بالملك وملك الانسان لايكون فى يد غيره الا بعارض فالبينة تكون على مدعى العارض فلايكون على صاحب الاصل وقال بعضهم مالم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لايقطع يد المدعى عليه والاول اصح وفيما سوى العقار لايشترط ان يشهدوا انه فى يد المدعى عليه لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان بخلاف العقار

لان الاستصحاب ليس بحجة فى الاستحقاق منه

وفى الثالث من شهادة جواهر الفتاوى واكثر المشايخ على انه لايكتفى على مانص الخصاف وهو الاصح وعليه الفتوى منه

وقيل ان لم يحس القاضى بتهمة تقبل الاجمال وان احس لا وبه يفتى كذا فى المنية فى الاول من مسائل اداء الشهادة وكذا فى السراجية والصغرى والتتمة وفى الولوالجية والمختار ماقاله السرخسى وفى الرابع من شهادات المحيط قال الصدر الشهيد فى شرح ادب القاضى وعليه الفتوى واعاد الكردرى المسئلة فى الجنس الثالث من الشهادة وقال فيه شهد احدهما مفسرا والآخر بمثل شهادته او على شهادته لاتقبل واختار شمس الائمة ان القاضى اذا احس بتهمة لاتقبل الاجمال وان لم يحس يقبله وبه يفتى وهذا مع مخالفته لما ذكره هنا لم يفرق بين قوله على مثل شهادته وبين قوله بمثل شهادته فليتأمل منه

٦ المراد قاضيخان لانه نقله صاحب الخلاصة عن النصاب وصرح فى النصاب انه اذا قال قال القاضى الامام فالمراد فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندى منه

وسئل شمس الاسلام الاوزجندى عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ما همچنين كواهى دهم كه اين عين مدعى به ملك اين مدعيست هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغى ان لاتقبل لان قوله ما كواهى دهم فى العرف للاستقبال والحال ماهم كواهى ميدهم (كذا فى الرابع من شهادات المحيط البرهانى منه

(من دعوى الخانية)

سئل على بن احمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى به حين ينظر فى الصك واذا لم ينظر فيه لايقدر على وصفها هل تقبل شهادته فقال اذا كان بنظره ينقله و يحفظه عن النظر فلاتقبل فاما اذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرأن عن المصحف فلا بأس به

(من شهادة يتيمة الدهر)

قال ثم لو كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلثة مواضع الى الخصمين والمشهود به ولو على غائب اوميت فسماه ونسبه الى ابيه فقط لاتقبل حتى ينسبه الى جده ولو ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لايكفى الا اذا كانت صناعته يعرف بها لامحالة فح يكفى ولو ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن فى محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفى ولو كان مثله آخر لايكفى حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا (بق) وفى (شى) لو كان المدعى عليه حاضرا فلاحاجة الى ذكر نسبه لانه يشار اليه فلاحاجة الى ذكر اسمه فذكر جده اولى واما الغائب فلابد من ذكر جده عند ابى حنيفة وهو الصحيح وكذا فى التحديد لابد من ذكر جد صاحب الحد وكذا فى تعريف المتخاصمين لابد من ذكر الجد والفتوى على قول ابى حنيفة كذا فى محاضر (شى) وفى (ضط) لو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه اوصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لايكفى اقول الغرض التعريف لاتكثير الحروف فينبغى ان يكفى ذكر مايحصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وجده ينبغى ان يكفى ذكر لقبه وجده قال وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكره نفذ لانه مجتهد فيه (خ) ذكر محمد فى كثير من المواضع فلان بن فلان الفلانى ولو حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه فلا حاجة الى الجد وان لم يحصل بذكر ابيه وجده لايكتفى به ولو كان يعرف باسمه وابيه وجده لايحتاج الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بان يشاركه فى المصر غيره فى ذلك الاسم والنسب كما فى احمد بن محمد بن عمر فبهذا لايقع التعريف (شى) فى تعريف القن سئل السغدى عن محضر فى اوله روزبه بن عبد الله الهندى ادعى الخ فاجاب انه غير صحيح اذ النسبة على هذا الوجه لايقع بها الاعلام ويجب ان يكتب انه عبد فلان اومولى فلان اذ المعتق يعرف بمولاه وان مولاه معتقا ايضا لابد ان يقال انه مولى فلان وان كان المولى الثالث معتقا ايضا ولم ينسب الى مولاه لابأس به اذ المولى الثالث بمنزلة الجد فى النسب فيجوز الاقتصار عليه كذا فى محاضر (شى) وفى (هد) ذكر القبيلة والفخذ كذكر الجد فى التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمى لم يجز حتى ينسب الى فخذه الخاصة اذ التعريف لايتم بالنسبة الى قوم لايحصون وقيل الفرغانى نسبة عامة والاوزجندى خاصة وقيل السمرقندى والبخارى عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى الكبيرة عامة (طحم) المدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولايقع المعرفة بالاضافة اليها

(فى التاسع من الفصولين)

شهدوا انه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول قال الاجل الحلوانى اختلف فيه المشايخ ٦ والصحيح انه لايقبل لانه مالم يثبت انه فى يده بغير حق لايمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول ولايقضى فى العقار حتى يقولوا انه فى يده بغير حق والصحيح ٩ الذى عليه الفتوى انه يقبل فى حق القضاء بالملك لا فى حق المطالبة

قال لما سئل عن صحة محضر ذكر فيه احضر فلان بن فلان ولم يذكر فيه ذكر الجد انه صحيح لانه حاضر فلاحاجة الى المبالغة فى التعريف بذكر الجد اما الغائب فلايعرف بدون ذكر الجد عند ابى حنيفة ومحمد وعامة العلماء انه قول ابى حنيفة وحده لكن تثبت الرواية ان قول محمد كذلك وبه نأخذ وكذا فى الوقف اذا شهد الشهود ان فلان بن فلان وقف بكذا لايفتى بصحته لانه لايصير معروفا بدون ذكر الجد اوما يقوم مقامه وقال غيره من المشايخ ان الوقف يصح لانه تساهل فى امر الوقف قال وكذلك فى الحدود ولابد من ذكر الجد فى تعريف الجد وقال وهكذا افتى الشيخ الامام على ابن الحسين السغدى فى آخر عمره بعد ماكان لايشترط ذلك فى الحدود وقال كان لابى فى قريته رجال من الاكرة فيها رجلان مسميان محمد بن عبد الله فكيف يقع التعريف بدون الجد ثم قال بانه يجب العالم اذا لاح له قول بخلاف ما كان يقول به فى الابتداء ان يرجع الى الحق فالفتوى فى الحدود ان يشترط ذكر الجد لانه قد يشتبه بان يقول الى دار محمد بن عبد الله فلابد من ذكر الجد ليقع التعريف (كذا فى الثالث من دعوى جواهر الفتاوى) منه

هذا فى الشهادة اما فى الدعوى فلو كان مايدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر المدعى انه فى يده بغير حق كما فى الغرر وغيره وفى اوائل دعوى البحر ماحاصله يجب فى الدعوى ان يقول فى المنقول انه فى يده بغير حق بخلاف الشهادة وفى فصل دعوى الدور والاراضى من الخانية ولو قال ملكى وحق ٨

بالتسليم حتى قال هذا القائل او سأل القاضى من الشاهد اهو فى يد المدعى عليه فقال ادرى تقبل على الملك نص عليه فى المحيط

(فى مسائل زيادة الشاهد وتنصيصه من الثالث من شهادات البزازية)

(الثانى فيما يقبل من الشهادة وفيما لايقبل وفيه انواع نوع فيمن لاتقبل شهادته لمعنى فى الشاهد)

(ط) شهدا بدار فسألهما القاضى اين داريك سنبه است يادوسنبه فقالا يك سنبه فاذا بعضه يك سنبه وبعضه دوسنبه قيل تقبل شهادتهما لجواز كونه يك سنبه وقت تحمل الشهادة ثم صار بعضه دوسنبه قال (صط) على قياس مالو شهدا بدابة وقالا سه ساله است فاذا هى چهار ساله لاتقبل شهادتهما ولم يقل احد بقولهما لجواز كونه سه ساله وقت تحمل الشهادة والآن صار چهار ساله ينبغى ان لاتقبل شهادتهما فى مسئلة الدار ايضا (فش) لو وفق الشاهد وقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل فى مسئلة الدار لماقال حين رأينا كان كذا فشهدنا بناء عليه

(فى الرابع عشر من الفصولين)

ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ اوبقتل لايوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة (فى باب الشهادة فى الجناية من جنايات الخانية)

ولوادعى عليه ده دوازده درم دهم شهدوا كذلك لاتقبل وكذا لو ادعى انه ملكه ازده دوازده سال باز وشهدوا هكذا لاتقبل

(خلاصة فى جنس آخر فى الفاظها من الشهادة وكذا فى البزازية)

(ص) سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضى فقالا لانعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك

(فى الحادى عشر من الفصولين)

لو شهدا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه قد ابرأه منهما وقال المدعى ما برأته عن شئ وقال المشهود عليه ماكان له على شئ ولا ابرأنى عن شئ قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف

(قاضيخان فى الفصل الاول من باب الشهادة التى يكذب المدعى شاهده من كتاب الدعوى وكذا فى العشرين من دعوى الخلاصة)

(جامع الفتاوى) شهدا ان هذا الغلام مدرك محتلم قبل ذلك ولو قالوا رأيناه يحتلم قبلت ذلك منهم (من متفرقات شهادات التاتارخانية)

ولو شهد بوقف على نفسه او على احد من اولاده وان سفلوا او على آبائه وان علوا لاتقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى اجنبى لايقبل لا فى حقه ولا فى حق الاجنبى ولو شهد احدهما انه وقفه على زيد وشهد الآخر انه وقفه على عمرو يقبل ويصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل اذ الجوار ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقرائه يقبل وكذا لو شهد اهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة اهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا فيها فقالوا اهل المدرسة لو كانوا يأخذون الوظيف من ذلك الوقف لاتقبل شهادتهم وان كانوا لايأخذون تقبل وكذا فى اهل المحلة

٨ ولم يقل فى يده بغير حق فقد ذكرنا اختلاف المشايخ فيه انتهى اقول ماذكره من الاختلاف فى فصل فى دعوى المنقول انما هو فى الشهادة فالظاهر من كلامه انه لا فرق بين الدعوى والشهادة منه

٩ ويوافقه مافى اوائل دعوى القاعدية قال ادعى كرما بسبب الارث اوغيره فشهدوا انه هذا ملكه بهذا السبب ولم يقولوا ان فى يد المدعى عليه بغير حق وقالوا لاندرى انه بغير حق اوبحق هل يصح ام لا اجاب الامام محمود نعم ولكن قاضى كواهى ديكر خواهد كه دردست وى بناحق است لكن قال بعد عشرة اوراق تقريبا ان قولهم وفى يد المدعى عليه بغير حق مما لابد منه منه

وذكر مسئلة الدار والدابة فى اواخر الثالث من شهادة البزازية وقال فى البزازية فى نوع من الخامس عشر فى انواع الدعاوى اذا خالف سن الدابة الدعوى اوالشهادة بطلت الدعوى والشهادة منه

وكذا الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبى فيه لاتقبل وقيل فى هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه فى المدرسة وكون الرجل فى المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لم يجروا لانفسهم بهذه الشهادة نفعا

(فى الثالث عشر من الفصولين)

وفى الفتاوى وقف وقفا على مكتب وعلى معلمه فيه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود اولاد فى المكتب تقبل واولهم فيه اولاد تقبل ايضا فى الاصح وكذا لو شهد بعض اهل المحلة للمسجد بشئ انه وقف للمسجد وكذا لو شهدا ان هذا المصحف وقف هذا المسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا على انه وقف لابناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لاتقبل والا تقبل وقال بعضهم منهم الامام الفضلى لاتقبل شهادة اهل المسجد وقال ابو بكر بن حامد تقبل وقال فى صغرى صدر الاسلام قال سيدى فى هذه المسائل تقبل على كل حال لان كون الفقيه فى المدرسة والرجل فى المحلة والصبى فى المكتب غير لازم بل ينتقل ولو شهدوا انه اوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون فى جوار الموصى قال محمد لاتقبل فى حق اولادهم وتقبل فى حق الباقين وفى الوقف على فقراء جيرانه على هذا وذكر هلال انه تقبل شهادة الجيران على الوقف ولو شهدوا انه اوصى بثلث ماله للفقراء واهل بيتهم فقراء لاتقبل وفى الاجناس فى الشهادة على الوصية للفقراء واهل بيت الشاهد فقراء لاتقبل مطلقا شهد بعض اهل القرية على باقيهم بزيادة الخراج لاتقبل وان كان خراج كل ارض معينا او لاخراج للشاهد تقبل وفى فتاوى النسفى اهل القرية او اهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة ارض انها من قريتهم اومن سكتهم لاتقبل وان نافذة ان ادعى لنفسه حقا لاتقبل وان قال لااخذ شيئا تقبل وكذا فى وقف المدرسة شهد اهلها وقيل فى السكة النافذة تقبل مطلقا

(فى نوع فى الشهادة على فعل نفسه من شهادات البزازية)

نهر فى ارض رجل ادعى رجل ان له حق الشرب من هذا النهر واحضر شهودا فشهدوا ان المدعى كان يجرى فيها الماء لاتقبل شهادتهم انما تقبل اذا شهدوا ان له فيها مجرى الماء اوحقا ثابتا وبين ذلك واواقر المدعى عليه وقال للمدعى كنت تجرى الماء فيها وانت غاصب وليس لك فيها مجرى الماء وصل ذلك ام فصل يصير مقرا له باليد ولايقبل منه دعوى الغصب الا ببينة

(قاضيخان فى آخر فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من الشهادات)

تزوج امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضى ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لاتقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغائب فى ثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغائب

(فى الفصل الخامس من فصول العمادية)

(عده) اراد تزوجها فشهدا عنده اوعند القاضى ان لها زوجا فتزوجها هو لايفرق بينهما

(فى العاشر من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من نكاح البزازية)

تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى فى اربعة عشر موضعا فى الوقف وطلاق الزوجة وتعليق

طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب وحد الزنا وحد الشرب
والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة ودعوى مولاه نسبه

(من الاشباه فى القضاء والدعاوى والشهادات ملخصا)

شهدا ان الغائب اعتق امته اوطلق امرأته لاتقبل وان كانت الامة غائبة والزوجة غائبة تقبل لانهما لو حضرتا وكذبتا لايلتفت الى قولهما فلا يبالى بعدم حضرتهما

(فى نوع فيمن تشترط حضرته فى الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى الثالث)

(من الفصولين والخامس من العمادية)

الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لاتقبل عند الامام الا فى مسئلتين الاولى اذا شهدوا بالحرية الاصلية وامه حية تقبل لابعد موتها الثانية شهدوا بانه اوصى له باعتاقه تقبل وان لم يدع العبد وهما فى آخر العمادية والاولى مفرعة على الضعيف فان الصحيح عنده اشتراط دعواه فى العارضية والاصلية كما قدمناه

(اشباه من كتاب القضاء والشهادات)

(بم) الشهادة على الخلع بدون دعوى المرأة مقبولة كما فى الطلاق وعتاق الامة ويسقط المهر عن ذمة الزوج ويدخل المال فى هذه الشهادة تبعا قالوا والشهادة على التدبير كالشهادة على العتق لاتقبل عند ابى حنيفة بدون الدعوى والشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل من غير دعوى

(قنية فى اواخر الشهادات)

عن ابى القاسم الصفار اذا شهد اثنان على طلاق امرأة او عتق امة وقالا كان ذلك عاما اول جازت شهادتهما وتأخيرهما لايوهن شهادتهما قال رضى الله عنه وينبغى ان يكون ذلك وهنا اذا علموا انه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليس بشرط لهذه الشهادة فاذا اخروها صاروا فسقة

(قاضيخان فى فصل من لاتقبل شهادته للتهمة من الشهادات)

اجاب المشايخ فى شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انه لاتقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج علاء الحمامى والخطيب الانماطى وكمال الائمة البياعى (قع سم كص) شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلث لاتقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك فى جنس هذا وان كان تأخيرهم بعذر تقبل (سز) مات عن امرأة وورثة فشهدت الشهود بانه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حيوته لاتقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا وشهادة الفاسق لاتقبل (بخ) اقر بعض الورثة باعتاق المورث جاريته وانكر البعض ثم شهدت شهود ان المتوفى اعتقها فتأخير الشهادة لايكون طعنا ان كان لعذر اوتأويل قال استاذنا فهذا اشارة الى ان التأخير لو كان لا لعذر ولا تأويل لاتقبل فى عتق الجارية كالطلاق وانه حسن لكونه شهادة فى باب الفروج فى الموضعين

(قنية فى باب الشاهد يؤخر شهادته من الشهادات وتمامه فيه)

شهد بحد متقادم بلاعذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلاتأخير لم تقبل الا فى حد قذف ويضمن السرقة ولو اقر به اى بالحد بعد التقادم يحد الا فى الشرب وتقادمه اى الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضى شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر

قاسها فى القنية على عتق العبد لانه قال لايقبل على قول ابى حنيفة بدون الدعوى كالشهادة على العتق والمؤلف جعل القبول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما فى عتقهما فيقبل فى الامة عند الكل وفى العبد يجرى الخلاف كذا فى شرح ابن شحنة على منظومة ابن وهبان وبحث فيه بما يعجب منه منه

الشهادة على الطلقات الثلث بعد تقادم العهد من غير عذر من الاداء يسمع سواء كان قبل الدخول او بعده وليس ذلك كالشهادة على الحدود لان هناك يحتاط للاثبات فيهما فى النقض كذا فى الباب الثانى من شهادة جواهر الفتاوى وقال فى السادس من الشهادة واقعة فى ذلك الامام فخر الدين محمد بن محمود السجرى وسئلت القاضى مجد الدين عن هذه المسئلة فقال لايسمع لصيرورتهم فسقة وتمام الكلام فيه منه

وهو قول ابى يوسف ومحمد واما ابو حنيفة لم يقدر فى ذلك وفوضه الى دار الامام وعن ابى يوسف قال جهدنا بابى حنيفة ان يوقت فى التقادم فابى وروى الحسن ومحمد عن ابى حنيفة انهم اذا شهدوا بعد ستة اشهر لم تقبل وروى عن الطحاوى انه ستة اشهر كذا فى حدود الاختيار ملخصا منه

(فى باب شهادة الزنا من حدود الدرر)

ولو شهدا بشئ مغيب عن مجلس القاضى تقبل وان امكن احضاره فى المجلس بخلاف ما قاله بعض الجهال انه لاتقبل ذكر هذا اللفظ ظهير الدين فى جامعه

(خزانة الفتاوى قبيل الشهادات)

شهدا ان شاة هذا دخلت فى غنم هذا ولانعرفها لاتقبل ولو قالا غصب شاته وادخلها فى غنمه ولانعرفها قضى عليه بالقيمة وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس على اطلاقه انما تمنع فى حق القضاء واما فى حق الحبس والقضاء بالقيمة لوتعذر فلا

(فى آخر الثالث من شهادة البزازية)

شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدا على معاينة قبضه كان ابو حنيفة يقول اولا لاتقبل ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما

(فى اواخر السادس من الفصولين)

وفى الحاوى لو ان رجلا خبأ قوما فى بيته ثم اجلس خصمه فى ساحة الدار ولايرى الشهود فقرر فاقر له بمال والشهود يرونه ويسمعون كلامه ثم شهدوا عليه بذلك جازت شهادتهم قال وان سمعه من وراء حائط او من فوق البيت لايراه وهو يعرف كلامه فانه لاتقبل شهادته عليه لان الكلام يشبه الكلام

(تاتارخانية من الشهادات وكذا فى شهادة البزازية)

وفى ادب القاضى سمعوا اقرار رجل فى موضع لايرون وجهه لايحل لهم ان يشهدوا عليه الا ان يحيطوا علما به بان رأوه دخل بيتا وعلموا انه ليس فيه غيره وليس له مسلك آخر او يشهد عندهم عدلان او رجل وامرأتان

(من نكاح فتاوى التمرتاشى قبيل باب الاكفاء)

ادعى انك قبضت من مالى جملا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهدا ان هذا الذى هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدعى تقبل حتى انه يجبر على الاحضار لانه ادعى انك قبضت من مالى ولم يقل قبضت منى فاضافة الشهود قبضه من غير المدعى لايكون تناقضا

(فى الحادى عشر من الفصولين فى اواخره)

شهد شاهدان انه كفل بنفس رجل لانعرفه بل بوجهه جاز ويؤاخذ به حتى يوافى بمن يعرفانه بوجهه وكذلك لو قالوا لانعرفه بوجهه يؤخذ بالكفالة ويقال اى رجل اتيت به وحلفت عليه فانت برئ من الكفالة لان الغالب ان الشهود لايعرفون المكفول به لان الانسان يكفل بنفس انسان وثمه قوم حضور لايقفون على حال المكفول به لاعلى نسبه ولاعلى بلده وقبيلته وقد يكون المكفول به غائبا ولو لم تقبل هذه الشهادة مع هذه الجهالة يؤدى الى ابطال حقوق الناس كما لو شهدا على انسان انه غصب من هذا عبده اودابته تقبل وان لم يبينا قيمته ولاصفته ولانهما نقلا كما تحملا فانهما سمعا من الكفيل انه كفل برجل يعرفانه اولا يعرفانه بوجهه وقد نقلا كما سمعا وتحملا ثم الاجمال جاء من جهة الكفيل فيؤخذ ببيانه

(من كفالة المحيط للسرخسى من باب الشهادة فى الكفالة)

ادعى دارا انها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدعى الملك فيها لنفسه فشهدا انها ملك المدعى اشتراها من فلان وهو يملكها اوقالا كان ملك البائع باعها من المدعى هذا اوقالا من المدعى هذا وسلمها اليه اوقالا باعها من المدعى هذا وهى فى يده يوم البيع اوقالا

باعها منه وقبضها منه هذا المدعى اوكان مكان البيع هبة وذكرا ماذكرنا تقبل وان لم يقولا انه ملك المدعى وان قالا اشتراها هذا المدعى من فلان لاغير لاتقبل وفى الاقضية فيما اذا شهدا ان فلانا باعها من هذا المدعى وهى فى يده ذكر اختلاف المشايخ وقال قيل لاتقبل اذا كانت الدار فى يد غير البايع وان كانت فى يد البايع فشهدا ان المدعى هذا اشتراها من المدعى عليه تقبل ولاحاجة الى ان يقولا باع وهو يملكه من البزازية فى مسائل زيادة الشاهد وتنقيصه

(فى الثالث من الشهادات)

ادعى عينا فى يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن انه كان ملك البايع وانكر المشهود عليه ان يكون ملك البايع فعلى المشترى ان يبرهن انه كان ملكا لبايعه واذا برهن عليه يقضى بكونه للمشترى وان لم يتعرضوا على انه كان ملكا له يوم باعه اصله شهدا انه كان ملكا للمدعى تقبل وان لم يتعرضوا انه ملكه فى الحال وكذا اذا ادعى انه ملكه مطلقا وشهدا انه ورثه من ابيه (من المحل المزبور)

ادعى فقال هذا العين لفلان اشتريته منه فشهدا ان هذا كذلك تقبل باضمار ٧ انه كان له فاشتراه منه برهن ان اباه اشترى هذه الدار من ذى اليد لايكلف ان اباه مات وتركها ميراثا له بل يكلف على ان يبرهن انه لاوارث له غيره

(من المحل المزبور)

شهدا ان هذه الدار كانت لجده لاتقبل لعدم الجر ولو شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت لجده تقبل شهد شاهد المدعى ان الدار كانت فى يده لاتقبل ولو شهدا ان المدعى عليه اقر انها كانت فى يده تقبل ويؤمر بالتسليم اليه وكذا لو شهدوا به على اقرار المدعى وذكر شمس الائمة ادعى ان هذا العين الذى فى يدك لى بحكم الميراث من ابى وشهدا انه كان فى يد مورثه لاتقبل ولو اقر به يؤمر بالتسليم الى الوارث

(من المحل المزبور)

وفى المحيط ادعى عليه الفا دينا فشهدا انه دفع اليه لفا ولاندرى باى وجه دفع قيل لاتقبل والاشبه بالصواب ٢ انما تقبل

(من المحل المزبور)

(خ) ادعى خمسة دنانير فقال خصمه اوفيتكها فشهدا انه دفع اليه خمسة دنانير الا انا لاندرى من اى مال دفعها من هذا الدين ام من آخر تقبل ويبرأ (شى) هو الصحيح وقيل لاتقبل

(فى العاشر من الفصولين)

ادعى على آخر عشرة دراهم فشهدوا انه دفع اليه عشرة دراهم لاتقبل

(فى الرابع من دعوى نصاب الفقهاء)

قال شجرة تنازع فيها اثنان كل واحد يقول هى لى وفى يدى فشهد لاحدهما شاهدان انا رأيناه تصرف فى هذه الشجرة لايكون هذا شهادة على اليد الحالية فانها شهادة على يد منقضية

(من اوائل دعوى القاعدية قريبا من مسائل القضاء على الغائب)

قال البينة على اليد المنقضية غير مقبولة والاقرار باليد المنقضية صحيح ارأيت لو ادعى الاقرار بيد منقضية واقام بينة نحو ان يدعى انه اقر انه كان فى يد المدعى امس ويقيم البينة هل يسمع اجاب نعم (من المحل المزبور مقدما على ماسبق ويجئ مايناسبه

(فى الاول وفى الرابع من الدعوى فى مجموعنا هذا)

٧ وعبارة التتمة ويقبل باضمار كان اى كان له فاشتريته منه

٢ عبارة المحيط شهدوا ان المدعى عليه دفع وعبارة البزازية توهم ان الضمير فى دفع راجع الى المدعى كما فى مسئلة اخرى ذكرها فى الرابع من دعوى نصاب الفقهاء وسيجئ فيظن انه مسئلة النصاب

ذكر المسئلة فى الثالث من شهادة زبدة الفتاوى وعلل وقال لان دفع قد يكون امانة فيحمل عليها لانها اقل فلا يكون دينا

ان الشهادة على يد زائلة لاتقبل فى ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالى عن ابى يوسف انه يقبل هذه البينة

وفى الثانى والخمسين من شرح ادب القاضى للصدر الشهيد ان المدعى ان اقام شاهدين على اقراره ان العين كان فى يد المدعى امس تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وفيه قبل هذا اسطر ولو اقر المدعى عليه ان العين كان فى يد المدعى امس يؤمر بالاعادة الى يد المدعى

قال لو اقام بينة ان هذا المال كان فى يدى امس مثلا لايقبل عند ابى حنيفة ومحمد ولو اقام بينة انه كان فى يد ابى حين مات يقبل والفرق ان اليد متنوعة فجهلت وهى على تنوعها تصير عند الموت واحدة وهى يد ملك ولهذا لو جهل الوديعة عند الموت ضمن ٦

(من المحل المزبور يعنى فى دعوى القاعدية)

برهن على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن ان كان المبيع فى يد البايع تقبل من غير ذكر ملك البايع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه از ذكر المدعى وشهوده ان البايع يملكها اوقالوا سلمها اليه اوقال سلمها اوقال قبضت اوقال الشهود قبض اوقال ملكى اشتريتها اوقال اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشراء اوالنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولاملك البايع ولاملك المشترى لاتقبل الدعوى ولاالشهادة ولو شهدوا باليد للبايع دون الملك اختلفوا فيه وفى كل موضع قضى بالملك للمشترى بالبينة والمبيع فى يد غير البايع وذواليد ينكر كونه ملك البايع فحضر الغائب وانكر البيع لايلتفت الى انكاره ولايحتاج الى اعادة البينة ولوكان مقرا بانه ملك البايع لاتقبل هذه البينة عليه لانه حينئذ يكون مودعا اوغاصبا وعلى اى حال كان لايكون خصما لمدعى الشراء من المالك وفى الاقضية هذا اذا لم يدع ذواليد تلقى الملك من الذى يدعيه المدعى الشراء منه اما اذا ادعاه فلاحاجة الى ذكر ملك البايع اوكونه ملك المشترى وصورته ماذكر فى الصغرى فى يد رجل دار يزعم ارثها عن ابيه وادعى آخر شراءها من ابيه فى صحته وبرهن على ذلك تقبل وان لم يقولوا باعها وهو يملكها لتصادقهما على كونها ملك البايع (بزازية فى الخامس من الدعوى)

دار فى يد رجل ادعى رجل انها له اشتراها من فلان غير ذى اليد واقام البينة ذكر فى الاصل وجعل المسئلة على وجوه خمسة احدها ان شهد شهوده انها كانت لفلان باعها من هذا المدعى بكذا اوشهدوا ان فلانا باعها منه وهو يومئذ يملكها جازت شهادتهم والثانية لو شهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا جازت شهادتهم والثالثة اذا شهدوا ان فلانا باعها من هذا المدعى وسلمها اليه جازت شهادتهم وعن ابى يوسف انها لاتقبل شهادتهم وبه اخذ القاضى ابو خادم ومشايخنا اخذوا بجواب الكتاب واجازوا هذه الشهادة والرابعة لو شهدوا ان هذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وقبضها منه جازت شهادتهم والخامسة لو شهدوا انه اشتراها من فلان بكذا ونقد الثمن اوشهدوا ان فلانا باعها منه بكذا ولم يزيدوا على ذلك لاتقبل شهادتهم ولو شهدوا ان فلانا باعها منه بكذا اوكانت الدار فى يده وقت البيع ذكر الناطفى لاتقبل هذه الشهادة اذا كانت الدار فى يد ثالث وقت الخصومة ولو شهدوا انه اشتراها من ذى اليد بكذا وهو يدعى ذلك ولم يزيدوا عليه جازت شهادتهم

(قاضيخان فى دعوى الدور والاراضى من الدعوى)

سئل الامام السغدى عمن ادعى ارضا وذكر حدودها وقال يبذر فيها خمسون مكائل والشهود ايضا ذكروا الحدود كذلك وقالوا يبذر فيها خمسون مكائل واصاب الكل فى الحدود وذلك لايسع فيها الا عشرة مكائيل قال يقبل لان ذكر المقدار لايحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر مالايحتاج اليه وعدمه سواء قيل له اجاب فلان بخلافه فقال اخطأ والصحيح ما قلت وقيل المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض واشاروا اليها واخطأوا فى مقدار مايبذر يقبل وبلغوا الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف والاشبه عدم القبول مطلقا لانهم اما مخطئون اوكاذبون فى الشهادة

٦ قال فى دعوى المبسوط فى باب الدعوى فى الميراث الايدى المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع مجهلا للوديعة صار متملكا ضامنا ويجئ تمامه فى مجموعنا هذا فى فصل فى دعوى الرجلين

وفى اوائل دعوى القاعدية قال دعوى يد منقضية واقامت بينة برآن صاحب يد حالى اكرچه در حق ملك درست نيست عند ابى حنيفة ولكن در حق صاحب يد كشتن وابطال يد صاحب يد حالى درست بودى تا اكر بينة اقامت كند بران كه اين محدوده درسال ماضيه اندر دست من بود واين صاحب يد دست تو كرده است قاضى از دست وى بيرون كند وبدست مدعى نهد وان رابرجت دارد اجاب در فتاوى امام مرغينانى اورده است كه نهد ودارد فكانه افتى بقول ابى يوسف فان عندهما لايقضى بشئ لاباليد ولابالملك لان القضاء لم يصح الابشئ معلوم واليد المطلقة مجهولة لانها متنوعة

وفى شرح الطحاوى من ادعى شيئا بسبب الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر فى الجامع انه يشترط ايضا والبايع يملكه وان ادعاه من غيره لايصح حتى يذكر احد الاشياء الثلثة اثبات الملك لبايعه وقت العقد او اثبات الملك لنفسه فى الحال او اثبات القبض والتسليم ولابد من ذكر الثمن فيهما ادعى الشراء منه اومن غيره (كذا فى البزازية فى نوع من انواع الدعوى من الخامس عشر من الدعوى وتمامه فيه ويجئ فى الخامس من الدعوى فى مجموعنا هذا

وعدم كونه محتاجا اليـه لايدفع الخلل الايرى ان الشاهـد بالملك المطلق ان اطلق بناء على اليـد والتصرف يسوغ له ذلك ويقبـل وان بين ان شهادته بناء على الرؤية لاتقبل وان كان ذكر المطلق غير محتاج اليه

(بزازية فى الجنس الثانى من الشهادات قبيل الجنس الثالث)

فى النوازل ذكر عطاء بن حمزه وقع الغلط فى الدعوى اوالشهـادة ثم اعاد اواعادوها فى مجلس آخر بلاخلل ان زاد اوزادوا لاتقبل وان خلا عن تناقض لان الظاهر ان الزيادة كانت بتلقين انسان وعن الامام شهدا عند القاضى ثم زاد فيها قبل القضاء او بعـده وقالا اوهمنا وهما عدلان تقبل وعليه الفتوى اماتعيين المحتمل وتقييـد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضى وعن الامام الثانى لو شهد عند القاضى ثم جاء بعد يوم وقال شككت فى شهادتى كذا وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقى وان كان لايعرف به فهـذه تهمة تلغى شهادته وقوله رجعت عن شهادتى فى كذا وكذا اوغلطت فى كذا اونسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الاولى والثانية

(مسـائل فى زيادة الشاهد وتنقيصـه من الثالث من شهادات المزبور)

ولو قال لابينـة لى فبرهن اولا شهادة لى فشهد تقبـل وعن محمد لاتقبل للتناقض فيعـد قول محمد اصح

(تسهيل فى باب المتفرقات فى آخر الكتاب)

قال المدعى لابينـة لى فبرهن او قال الشهود لاشهادة لنا ثم شهدوا تقبـل فلعله نسى ثم تذكر اولم يكن لهم شهادة ثم صارت لهم شهادة وقال محمد رحمه الله لاتقبل لانه صار مناقضا ولا قول للمناقض والاصح قول ابى حنيفة لما بينا

(فى مسائل شتى قبيل كتاب الفرائض من الكافى)

ولوان المدعى قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت برئ من المال الذى لى عليك فحلف ثم اقام المدعى البينـة على الحق يقبـل ويقضى له بالمال

(قاضيخان فى اواخر باب اليمين من الدعوى)

(قع) وبدر الائمة الطاهر قال المدعى شهودى غيب وطلب يمين المدعى عليه فقال له القاضى ان احضرت شهودا بعد الحلف لا اسمع شهادتهم فقال المدعى فليكن فحلف المدعى عليه ثم اقام المدعى بعد ذلك تسمع شهادتهم

(قنية فى باب البينة تقيمها المدعى بعـد الاستحلاف من الشهادات)

رجل يدعى دينا على رجل فوكل المدعى عليه رجلين بالخصومة فاقام المدعى شاهدا على احـد الوكيلين وشاهدا على الوكيل الآخر جاز وكذا لو اقام شاهدا على الموكل وشاهدا على الوكيل اواقام على المدعى عليه شاهدا وعلى وصيه اووارثه بعد موته شاهدا اوكان للميت وصيان فاقام المدعى على احدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا جاز ذكره فى المنتقى

(قاضيخان فى اوائل باب الدعوى)

وسئـل والدى عمن ادعى على آخر شيئا وانكر ذواليـد فاحضر المدعى رجـلا كبيرا من اهل الجبال ليشهد له بذلك فقال المدعى عليه هو كافر بالله لايعلم الله ورسوله فهل للحاكم ان يسئل الشاهد عن الايمان والاسلام ليظهر حاله حتى يسمع شهادته قال للحاكم ان يسأل الشـاهد عن ذلك اذا اتهمه بذلك فاما اذا كان سؤاله ليصل الى مذهب من يقول بتكفير العوام فقد اخطأوا فى ذلك وسئل عنها على بن احمد فقال اذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى

ثم اعلم ان البينة على الشراء لاتقبـل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكهـا كما فى الخزانة الاكمل وفى السراج الوهاج لاتقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منـه وهو يومئذ يملكهـا او يشهدوا انها لهـذا المدعى اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليـه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيـلا او متعـديا فلا يستحق المشترى الملك بذلك فلابد من ذكر ملك البايع اوما يدل عليه انتهى قلت اذا كان البـايع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل (كذا فى البحر الرائق فى باب دعوى الرجلين فى شرح قوله وعلى الشراء من الآخر

منه

قال محدود ده دعوى كرد وحدود بيان كرد ومكر كفت دراثناى دعوى كه اين زمين يك خردار تخم برد وكواهان نيز همچنين كواهى دارند واين زمين ده خردار تخم ميبرد اين دعوى وكواهى درست بود يانى اجاب بود كه اين زياد نيست كه لايتعلق بها حكم فيكون وجودها وعدمهـا بمنزلة (كذا فى دعوى القاعدية)

منه

وبرسالة محمد عليه السلام فانه يقبل شهادته ولوقال انا مسلم ولست بكافر فانه تقبل شهادته

(يتيمة الدهر فى الشهـادات)

اذا طعن المدعى عليه فى الشهود انهم عبيـد فعلى المدعى اقامة البينـة على حريتهم

(فى باب من لاتقبل شهادتهم من السراجية)

ومتى ردت لعلة ثم زالت لاتقبل الا فى اربعة مواضـع عبد ردت شهادته ثم عتق كافر اسلم اعمى ابصر صبى ردت شهادته ثم بلغ فاعادوا الاداء تقبل وفى النصاب شهد المولى لعبده فردت ثم عتق فاعادها لاتقبل لان المردود شهادة بخلاف الاربعة ولو فاسقا فردت ثم تاب واعاد لاتقبل بحمل المملوك شهادة اوالصبى اوالزوج ثم عتق وبلغ وابانها وشهدوا تقبـل ولو بصيرا عند التحمل وعمى عند الاداء لاتقبـل خلافا للثانى وفى الحدود لاتقبـل اتفاقا وفى النصـاب شهادة الاعمى تقبـل فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب والموت

(بزازية فى اوائل الثانى من الشهادات)

والشهادة لها ثلثة احوال التحمل والاداء والقضاء فوجود العمى فى واحد من هذه الاحوال يمنع القضاء وعند الثانى وجوده حال التحمل يمنع والالا

(من المحـل المزبور)

وذكر فى المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعى عليه من القاضى ان يكتب وثيقـة ويحكم بانهم مردود الشهادة حتى لايقبـله قاض آخر حكم وكتب به فاذا فعـل ذلك لايقبل القاضى الآخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثانى ان يقبل اذا عدلوا

(من المزبور فى نوع آخر فى التعريف والعدالة من الثانى من ادب القاضى)

فاسق تاب لاتقبل شهادته مالم يمر عليه زمن يتبين اثر توبته وهو عند بعض ستة اشهر وسنة عند البعض والصحيح تفويضه الى رأى المعدل اوالقاضى وغير العدل عدل عند الناس شهد بزور فعن بشير عن ابى يوسف انه لاتقبل شهادته ابدا وروى عنه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الفتوى

(موجبات الاحكام فى الشهادات)

ولو كان الشاهد شيخا كبيرا لايقدر على المشى ولايمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكبا وليس عنده دابة ولامال يستكرى به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لايبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشى اوكان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لاتقبل شهادته فى قول ابى يوسف فان اكل الشاهد طعاما للمشهود له لاترد شهادته وقال الفقيه ابو الليث الجواب فى الركوب ماقال اما فى الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعاما للشاهد بل كان عنـده طعام فقدمه اليهم فاكلوه لاترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فاكلوه لاتقبل شهادتهم هذا اذا فعل لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك ولكن جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما اوبعث اليهم دوابا واخرجهم من المصر فركبوا واكلوا طعامه قال ابو يوسف فى الركوب لاتقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل فى اكل الطعام وقال محمد لاتقبل فيهما والفتوى على قول ابى يوسف لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا فى الانكحة

(قاضيخان فيمن لاتقبـل شهادته للتهمة)

اربعة نفر لهم على رجل الف درهم فشهد اثنان منهم انهما ابرأ الغريم عن حصتهما من الالف جازت شهادتهما وان كان ذلك بثمن مبيـع باعوه منه

(فى الثلثيـن من دعوى التاتارخانيـة)

وفى الباب العاشر من دعوى النصاب الشهود لو نسبوا انفسهم الى الغفلة لايوجب قدحا فى الشهادة وفى بعض المواضـع كما اذا شهدوا على القتل وقالوا لاندرى باى شئ قتله تقبـل فى حق الدية وكذا فى الشهادة على الملك اذا قالوا نسينا التاريخ لايوجب قدحا فى الشهادة

منه

وفى جواهر الفتاوى فى الثالث من الشهادات وفى رواية تقبـل وهو الصحيح وكذا لو قال لابينـة لى واستحلف المدعى عليه ثم اتى بالبينة تقبل كما فى الخانية فى اواخر باب اليمين والاستروشنيـة فى الثانى عشر والفصولين فى العاشر

منه

لانه تعليق البراءة بالشرط وهو باطل (كذا فى القاعدية فى دعواه)

منه

رجل باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادعى رجل انه اشتراه من المشترى وانكر المشترى فشهد البايع للمدعى لاتقبل شهادته لان فيه تبعيد العهدة عن نفسه

(قاضيخان فيمن لاتقبل شهادته للتهمة)

رجل باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادعى العبد ان المشترى اعتقه فانكر المشترى فشهد البايع بذلك لم تقبل شهادته لانه يريد بهذا ان يبطل حق الرد لو وجد المشترى له عيبا

(من المحل المزبور)

والبايع اذا شهد لغيره بما باع لاتقبل شهادته وكذا المشترى (من المحل المزبور)

رجل خاصم رجلا فى دار او فى حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه فى حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا

(فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى المزبور)

وفى الذخيرة وشهادة ولد الزنا ان كان عدلا مقبولة (فى شهادات التاتارخانية)

وشهادة اهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم فى الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لاتقبل وان مست الحاجة اليه

(بزازية فى نوع فى الشهادة على النفى من الثانى فى الشهادات وكذا فى الثالث من شهادة التاتارخانية)

و فى الفتاوى العتابية وتقبل شهادة الاعرابى والمقطوع يده فى السرقة والتاجر الى دار الحرب اذا كانوا عدولا هو المختار عندنا

(فى الثالث من شهادات التاتارخانية)

واما اهل الصناعات الدنية كالكساح وهو الذى يسمى فى عرف بلاد مصر قنواتى والزبال والحائك والحجام فقيل لاتقبل وبه قال الشافعى واحمد ووجه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت اكثر مخلفا للوعد السمكرى والاصح انها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فالم يعلم القادح لايبنى على ظاهر الصناعة ومثله النحاسون والدلالون فانهم يكذبون كثيرا زيادة على غيرهم مع خلفهم فلايقبل الامن علم عدالته منهم

(لابن همام فى باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل من الشهادات)

شهادة السائل لاتجوز فى قول ابن ابى ليلى فى شئ من الاشياء وفى قول محمد تجوز فى الشئ التافه وفى قول ابى حنيفة وابى يوسف تقبل اذا كان عدلا واما اذا سأل دهره لحاجة اولغير حاجة او يتهم انه يسأل لغير حاجة فلايقبل شهادته

(من شهادات النتف)

وشهادة الصكاكين تقبل فى الصحيح

(بزازية قبيل نوع فى الفاظها من الثانى من الشهادات وكذا فى الخلاصة)

ولاتقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلاخلاف

(فتح القدير فى باب من تقبل شهادته من الشهادات)

قال نصر بن يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا فى كل ساعة لاتقبل شهادته وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما فى ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون اقطع الله يد من باعك ولا من يحلف فى كلامه كثيرا ونحوه

(من المحل المزبور)

وروى ان من آجر بيته لمن يبيع الخمر لم يسقط عدالته

وفى دعوى القاعدية فى الاواسط ولو ادعى المشهود عليه ان الشهود له عبيد وقال المشهود له احرار كان القول للمشهود عليه منه

سواء شهد عند من رد شهادته اوغيره وسواء كانت بعد سنين اولا كذا فى قضاء الاشباه نقلا عن القنية منه

فان المردود فيها لم يكن شهادة فان الشهادة لا تتحقق الا ممن هو اهل للشهادة والاربعة ليس باهل للشهادة بخلاف الفاسق اذا شهد فى حادثة فردت شهادته ثم اعادها بعد التوبة فانها لاتقبل لان المردود كان شهادة لان الفاسق اهل للشهادة اشير اليه فى المبسوط قبيل باب الشهادة على الشهادة منه

وفى قضاء شرح الطحاوى من ردت شهادته لتهمة كالفسق والزوجية وغيرهما لم تقبل بعد ذلك وان زال ذلك السبب وان ردت لا لتهمة ولكن لمعنى فى الشاهد فانها تقبل اذا زال ذلك المعنى كالعبد اذا شهد على حادثة لاتقبل فاذا عتق ثم شهد على تلك الحادثة فانها تقبل وكذلك الصبى والكافر انتهى وفرق فى النتف فى الشهادة بين الرد لعلة وبين الرد لتهمة وقال كل شهادة ترد لتهمة اذا ارتفعت التهمة لا تقبل كالفاسق اذا شهد فردت ثم تاب فشهد على تلك الشهادة فانها لاتقبل وكل شهادة ترد لعلة فاذا ارتفعت العلة تقبل كالكافر اذا شهدت فردت ثم اسلم فشهد على تلك الشهادة فانها تقبل (نقله بنوع تلخيص) منه

لانه فى معنى الرشوة كذا فى البزازية فى اول الشهادات نقلا عن النوازل منه

كذا فى المحيط البرهانى ووقع فى البزازية فى اول الشهادات ابو جعفر بدل ابو الليث منه

(فى اوائل الشهادات من فتاوى العتابية)

ولا من يلعب بالشطرنج ولكن بشرط انضمام احدى المعانى الثلثة اليه اذا قامر عليه اوشغله عن الصلوة او اكثر الحلف عليه بالكذب والباطل فامابدون انضمام احدى المعانى الثلثة اليه لاتسقط العدالة لان العلماء اختلفوا فى حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام هذه المعانى

(خزانة المفتين فى الشهادات قريبا من الاوائل وكذا فى ٣ من شهادات المحيط البرهانى)

(م) ولاتجوز شهادة الاخرس وفى الصغرى بالاشارة فى حادثة ما عند علمائنا

(تاتار خانية فى الفصل الثالث من الشهادات)

ولاتقبل شهادة من يظهر شتم اصحاب النبى عليه السلام

(قاضيخان فيمن لاتقبل شهادته لفسقه من الشهادات)

ولاتجوز شهادة الرجل على الرجل اذا كان بينهما عداوة قالوا هذا اذا كانت العداوة بينهما بسبب شئ من امر الدنيا فامااذا كانت العداوة بسبب شئ من امر الدين فانه تقبل شهادته عليه (فى اواسط النوع الاول من الثالث من شهادات المحيط البرهانى ملخصا)

لوقذف انسانا ثم مع آخر شهد على المقذوف بالزنا فقبل القضاء بالحد على القاذف تقبل وبعده لا

(من منية المفتى فى باب شهادة المتهم)

تشاجرا ثم شهد احدهما على الآخر تقبل ان كان عدلا فى الشهادة من شهادة المريض

(على الشهادة من المزبور وكذا فى السراجية فيمن يقبل شهادتهم)

(فصل فيمن لاتقبل شهادته لمعنى فى المشهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد)

ولاتجوز شهادة الرجل لولد ولده وان سفل ولالجده وان علا فى آخر

(الثالث من شهادات المحيط البرهانى)

لاتقبل شهادة الاصل لفرعه الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه وشهادة الفرع على اصله جائزة الا اذا شهد على ابيه لامه اوشهد على ابيه بطلاق ضرة امه والام فى نكاحه

(من الاشباه فى القضاء والشهادة من الفن الثانى)

شهدا ابنان على ابيهما بطلاق امهما ان كانا يجحدان تقبل وان ادعت لا ولوشهدا على امرأة ابيهما انها ارتدت وهى تنكر فان كانت امها حية لاتقبل وان كانت ميتة فان جحد الاب تقبل وان ادعى لا

(من منية المفتى فى فصل شهادة المتهم من الشهادات)

ولو وكله بقبض دين له على رجل وغاب وشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب يجحدها لم تقبل الشهادة وان اقر المطلوب بها وادعى اخذها جازت

(من الوكالة خزانة الاكمل فى البينة)

ولو شهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه لاتقبل اذا جحد المطلوب الوكالة وكذا فى الوكالة بالخصومة وشهادة ابنى الوكيل على الوكالة لاتقبل وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده

(خلاصة فى شهادة المودعين من الثانى من الشهادات)

وفى الاقضية تقبل لابويه من الرضاعة ولمن ارضعته امرأته ولام امرأته وابنتها ولزوج ابنته وامرأة ابيه وامرأة ابنه واخت امرأته

وزاد عليه فى فتح القدير اللعب به فى الطريق وزاد فى معرج الدراية الادمان منه

لان اداء الشهادة مختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد اخبر او اعلم لايقبل ذلك منه ولفظة الشهادة لاتتحقق من الاخرس كذا فى المبسوط السرخسى فى باب من لاتجوز شهادته من الشهادات منه

وكذا فى المبسوط فى باب من لاتجوز شهادته وكذا فى اكثر الكتب المعتبرة وقال فى القهستانى وفى معالم السير وغيره من كتب الحديث انها من العدو تقبل اذا كان عدلا وهو الصحيح عند صاحب المنية لكن لايخفى انه لايعارض ما فى كتب مذهبنا على ان نفسه قد قال ان الاولى مذهب المتأخرين فعلم انه الصحيح فى زمانهم وزماننا انتهى وشئ فى القنية على ما فى المنية واختاره ابن وهبان وتبعه ابن الشحنة والاعتماد على ما فى المبسوط منه

وسئل العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على من قذف امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وقال ابن وهبان قد يتوهم بعض المتفقهة ان كل من يخاصم شخصا فى حق اذا ادعى عليه حقا انه يصير عدوا فشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت انتهى اويدل على ماقاله مسئلة الخانية كما مر وفى شهادة خزانة المفتين العدو من يفرح بحزن غيره ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف منه

(بزازية فى الثانى من الشهادات)

.من لاتجوز شهادته له لاتجوز شهادة عبده ولا لمكاتبه ولا لام ولده ولا لمدبره ولاتجوز شهادة العبد والمكاتب والمدبر وام الولد فى حقوق العباد عندنا وكذلك شهادة معتق البعض عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب مادام يسعى

(فى المحيط من الثالث من الشهادات)

الاصل ان الشاهد اذا ابطل حقا اوجبه لغيره لايتمكن من ابطاله الا بالشهادة بان غصب وهلك فى يده مالم يشهد بان المغصوب ملك فلان (حش) اوحول ضمانا عليه الى غيره لاتقبل للتهمة اوللتناقض

(كما فى شرح الوافى فى اول فصل قبيل باب الشهادة على الشهادة من الشهادات وفيه تفصيل)

الوصى يصير خصما بقبول الوصاية بعد موت الموصى قبل الخصومة لان الوصاية خلافة كالوراثة فقام مقام الميت بمجرد القبول حتى لو رد الايصاء بعد موت الموصى لايصير خصما وقبلت شهادته والوكيل بالخصومة فى دار ثم عزله قبل ان يخاصم ثم شهد فى تلك الحادثة لاتقبل عنده وعندهما تقبل ٢ وصى عزل فشهد للميت بمال لاتقبل ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضى فخاصمه فى الف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لايرد وان لم يعلم القاضى بوكالته وانكر فلان وكالته واثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ٦ ردت شهادته للموكل فى كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فح تقبل وان كانت الوكالة عامة بان برهن انه وكله بالخصومة بكل حق له فى هذا البلد فخاصم واحدا من اهل البلد واثبت الوكالة عليه فهو خصم له ولغيره فى كل حق قائم اوحادث بعد الوكالة قبل العزل الا اذا كان حقا عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته ولو اثبت بالبينة ان فلانا وكله وفلانا الغائب الخصومة فى كل حق فى هذا البلد تقبل وصارا خصمين وكذا الوصية لان الوكالة واحدة

(من المحل المزبور ملخصا)

وشهادة الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لاتقبل والالا

(بزازية فى نوع فى شهادة المودعين من الثانى من الشهادات)

واما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لايقبل ٧

(من المحل المزبور وكذا فى الخلاصة)

شهادة الوصى للميت بدين او عين او وديعة والورثة كلهم كبار لاتجوز لان ولاية القبض حق بين المودع والغريم للوصى فقد شهد لنفسه فلايقبل

(تتمة فى شهادة المتهم فى اوله)

وصيان شهدا لوارث صغير بشئ من مال الميت اومن غير مال الميت لاتقبل شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما حق التصرف فى مال الصغير فلاتقبل كما لو شهد المودعان ملك الوديعة للمودع قبل الدفع الى المودع وان شهدا لوارث للكبير بشئ من مال الميت لاتقبل وبغير مال الميت تقبل وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما للكبير على كل حال

(من شرح الجامع لقاضيخان فى اواخر باب بيع الاوصياء من الوصايا)

اذا شهد الوصى بدين للميت والورثة صغار او بعضهم صغار لاتقبل شهادته لانه يثبت

٢
ثم الشرط عندهما الخصومة فى مجلس القضاء حتى لوخاصمه فى غيره وعزل قبل الخصومة عنده فشهد للموكل يقبل عندهما كذا (فى الثالث عشر من شهادات المحيط البرهانى)

٦ لان فى الفصل الثانى لما اتصل القضاء به صار الوكيل خصما فى جميع حقوق الموكل على غرمائه فاذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه وفى الاول علم القاضى بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما فى غير ماوكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر (كذا فى المنية فى شهادة المتهم من الشهادات)

والحاصل فى الوكالة العامة بعد الخصومة لاتقبل شهادته لموكله على المطلوب ولاعلى غيره فى القائمة ولا فى الحادثة لا فى الواجب بعد العزل كذا فى شهادة البزازية فى نوع فى شهادة المودعين من الثانى

٧ قال صاحب المحيط البرهانى هكذا ذكر المسئلة فى الزيادات وفى شرح حيل الخصاف ان شهادة الوصى بعد ما خرج عن الوصاية للميت مقبولة فيصير فى المسئلة روايتان انتهى وما فى التتمة كما فى شرح الحيل وفى اكثر الكتب كما فى الزيادات وذكرت المسئلتان فى البزازية ولم يتعرض لما بينهما من المخالفة

ولاتقبل شهادة الوصى للصبى بعد العزل وان شهد للورثة الكبار قبلت وان فى حالة الوصايا كذا فى البزازية قبيل نوع فى الفاظها من الثانى من الشهادات وكذا فى الخلاصة

بشهادته حقا لنفسه ولوكانت الورثة كبارا جازت شهادته

(قاضيخان فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من الشهادات)

ولو شهد اى الوصى لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لايجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولوشهد للكبير على اجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولوشهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لم تقبل

(بزازية فى نوع فى شهادة المودعين من الشهادات)

(م) واذا شهد الوصى بالدين ان شهد بالدين للميت على غيره لاتقبل وان شهد على الميت بالدين قال تقبل الا ان يكون قضى الدين اولا من التركة ثم شهد بعد ذلك فح لاتقبل وان شهد لبعض ورثة الميت على الميت او على اجنبى اوعلى بعض الورثة بدين فان كان المشهود له صغيرا لاتقبل وان كان المشهود له كبيرا ذكر شمس الائمة السرخسى ان الشهادة مقبولة ولم يذكر فيها خلافا وذكر شيخ الاسلام على قول ابى حنيفة لاتقبل وعلى قولهما تقبل (فى السابع من شهادة التاتار خانية)

العيون ولوشهد وصيان بدين على الميت وكان فى الورثة صغار يجعل لهم وصيا فى هذا الدين وتقبل شهادة الوصيين

(فى الثالث عشر من شهادة التاتار خانية)

وذكر فى الذخيرة والخلاصة ان شهادة الوصى للابن الصغير للميت بدين على الميت لاتقبل وفاقا وكذا للابن الكبير عند الامام وقالا تقبل شهادته للكبير ان كان كبيرا وقت قبول الوصى الوصاية اما لوكان صغيرا وقت القبول كبيرا وقت الشهادة فانه لاتقبل شهادته له عندهما ايضا (ادب الاوصيا فى اول فصل الشهادة)

رجل مات واوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين لاتقبل شهادتهما ويضمنان مادفعا ولو شهدا اولا ثم امرهما القاضى بقضاء الدين وقضيا لايلزمهما الضمان وكذا لوشهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولاتقبل بعد الدفع

(قاضيخان فى فصل تصرفات الوصى من الوصايا)

مات الرجل عن ورثة فاقر وارثاه بدين على الميت لرجل ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضى قبل ان يلزم القاضى باقرارهما الدين فى حصتهما من التركة تقبل لان بمجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لايحل الدين فى قسطهما وان قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا به له عليه لايقضى بشهادتهما لانهما يريدان ان يحولا بعض مالزمهما على باقى الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم

(بزازية فى الشهادة على النفى من الشهادات)

رجل ادعى على آخر الف درهم وشهدت الشهود بذلك فقبل ان يقضى القاضى له ادعى المدعى عليه الف دينار على المدعى وشهد هذان الشاهدان فان القاضى يقضى بالشهادتين وتكذيب المدعى الشاهدين فيما عليه لايوجب التكذيب فى الشهادة الواقعة له

(فى الفصل الاول من الباب الرابع من دعوى النصاب)

اذا مات رجل واقر وارثان بدين لانسان على الميت فلم يعطيا ولم يقض القاضى عليهما حتى شهدا بذلك الدين لرب الدين عند القاضى تقبل ويثبت الدين عليهما وعلى غيرهما من الورثة

فرق بين الشهادة للميت وبين الشهادة للورثة ولم يفرق بين الشهادة على الميت وبين الشهادة على الاجنبى وفرق بينهما فى البزازية وتجئ هذه المسئلة فى الاقرار من هذه المجموعة كذا فى المحل المزبور

(من متفرقات الشهادة من مختصر فتاوى السراجية)

اذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانه لاتهمة فى شهادتهما وان كانا عداين اواقرا ولم يشهدا لزمهما بالحصة فى نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لاتكون حجة على غيرهما وانما هى حجة عليهما

(من المبسوط للسرخسى فى باب اقرار الوارث من كتاب الوصايا)

(م) عن محمد فى شاهدين شهدا على رجل لرجلين بالف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل الف درهم والمشهود عليه حى فشهادتهما جائزة ولو كان المشهود عليه ميتا لاتقبل هذه الشهادة قال محمد هى عندى جائزة هكذا ذكر ابن سماعة فقد ذكر محمد اولا ان شهادة الغريمين على الميت غير مقبولة وقال بعد ذلك وهى عندى جائزة واشار الى ان ماذكر اولا قول غيره ولم يذكر انه قول منه وقد ذكر الخصاف ان على قول ابى حنيفة وابى يوسف لاتقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر بشر فى الامالى وذكر فى الجامع ان على قول ابى حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة هكذا ذكر فى وصايا المبسوط وروى الخصاف عن الحسن بن زياد وعن ابى حنيفة انهم اذا جاؤا معا لاتقبل شهادتهم واما اذا جاؤا متفرقين تقبل ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن ادعى رجلان ان دارا او عبدا او عرضا من العروض فى يدى ورثة الميت ان الميت غصب ذلك وشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهد شهود لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان الشهادة كلها جائزة كذا ذكر الخصاف وهذا يجب ان يكون على الروايات كلها لان تهمة الشركة لاتتأتى هنا وكذلك لم يدعيا الغصب ولكن ادعيا الشراء من الميت ونقد الثمن فكان الجواب كما قلنا فى دعوى وهذا يجب ان يكون على الروايات كلها وكذلك اذا ادعى احد الفريقين عينا وادعى الفريق الاخر عينا آخر تقبل شهادتهم وهذا ايضا يجب ان يكون على الروايات كلها وكذلك لو ادعى احد الفريقين الوصية بعبد بعينه وادعى الفريق الاخر الوصية بعبد آخر بعينه تقبل شهادتهم باتفاق الروايات

(فى الفصل العاشر من شهادات التاتارخانية)

وفى ثلثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا على انه عفا عنا لايجوز ولو شهد اثنان منهم انه عفا عنا وعن هذا تقبل عن هذا الرجل وهو قول الثانى

(بزازية فى نوع فى الشهادة على نفسه من الشهادات)

وشهادة الغريمين ان الدين الذى عليهما لهذا المدعى لاتقبل وان قضيا الدين شهد المستأجر بكون الدار للمدعى ان قال المدعى ان الاجارة كانت بامرى لاتقبل ولو قال كانت بغير امرى تقبل ولو كان ساكنا فى الدار بغير اجارة فشهد لذى اليد تقبل ولو شهد عليه تقبل ايضا عندهما خلافا لمحمد بناء على تحقق الغصب فى العقار وعدمه

(فى نوع فى شهادة المودعين وامثاله من الثانى من الشهادات)

مستأجر الدار اذا شهد مع رجل آخر ان الدار لاجرة او شهد للمدعى ان الدار للمدعى ذكر الناطفى انه تجوز شهادته فى الوجهين فى قول ابى حنيفة وان كانت شهادته فى الوجه الاول لتصحيح الاجارة وفى الثانى لاثبات حق الفسخ لنفسه ومع ذلك قال تجوز شهادته سواء كانت الاجرة رخيصة او غالية وقال ابو يوسف لاتجوز شهادته فى الوجه الثانى لاثبات حق الفسخ لما فيه من اسقاط الاجرة عن نفسه

وعبارة الخانية فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة قتلوا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة وفيه ايضا قال الحسن تقبل فى حق الكل وكذا فى الظهيرية منه

(من شهادات الخانية فى فصل فيمن لايقبل شهادته للتهمة)

وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه كذا ذكر فى وكالة الجامع لو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل شهادته لان الدين لايتعلق بمال المديون فى حياته ويتعلق بعد وفاته

(من المحل المزبور)

(بج قب) تقبل شهادة المديون لرب الدين (ط) ولاتقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا ٧ (شح) ووالد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا وفى شرح الجامع العتابى رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالف مرسلة او بشئ بعينه لاتقبل لانه يزداد به محل وصية اوسلامة عينه

(بخ) تجوز شهادة الداين لمديونه الحى دون الميت لما مر

(قنية فى باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل من الشهادات)

ولو ادعى على ميت دينا وقضى له بذلك وقد ترك وفاء ثم ان المقضى له شهد للورثة بدين للميت على رجل الف درهم لاتقبل لانه ينتفع به

(فى السابع عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى السراجية فيمن لاتقبل شهادته)

شهادة اجير الوحد ٤ لاستاذه لاتقبل فى تجارة وغيرها اجيرمياومة كان او مشاهرة اومسانهة وشهادة الاجير المشترك مقبولة

(منية المفتى فى شهادة المتهم)

اذا شهد الاجير لاستاذه وهو اجير شهر فلم يرد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته لان شهادته لم تكن مقبولة فلم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لاتقبل شهادته وان شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل القضاء بطلت شهادته لان قيام الشهادة الى وقت القضاء شرط لجواز القضاء وهو كما لو شهد وهو عدل ففسق قبل القضاء ولو ان القاضى لم يرد شهادته وهو غير اجير ثم صار اجيرا ثم مضت مدة الاجارة لاتقضى بتلك الشهادة وان لم يكن اجيرا عند الشهادة ولا عند القضاء لان اعتراض الاجارة على الشهادة ابطل الشهادة فلو ان القاضى لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته الثانية وهو كما وشهد لامرأته فلم يرد القاضى شهادته حتى ابانها ثم اعاد الشهادة جازت شهادته ولو كان القاضى رد شهادته الاولى لامرأته ثم اعادها بعد البينونة لاتقبل شهادته لان شهادته ردت فى هذه الحادثة وكل شهادة ردت فى حادثة لاتقبل بعد ذلك ابدا وكذلك فى مسئلة الاجير

(قاضيخان فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من الشهادات)

(شح) شهد لبنت امرأته اولمطلقته تقبل (مت) وهذا بعد انقضاء العدة (شح) طلقها ثلاثا وهى فى العدة لاتجوز شهادته لها ولاشهادتها له

(فى باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل من شهادة القنية)

شهد المودعان بكون الوديعة ملك المودع المدعى تقبل ولو شهدا ان المدعى اقر انه ملك المودع لا الا اذا شهدا به بعدما ردا الوديعة على صاحبها ولو شهد المرتهنان للمدعى قبلت وبعد هلاك الرهن لاويضمن قيمته للمدعى لاقراره بالغصب ولو شهدا على اقرار المدعى بكون المرهون ملك الراهن لايقبل قائما كان اوهالكا الا اذا شهدا بعد رد الرهن على الراهن واذا انكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك لا تقبل وضمنا قيمته للمدعى لما ذكرنا شهد الغاصبان بالملك للمدعى لاتقبل الابعد الرد على المغصوب منه وبعد الهلاك فى يدهما لاتقبل

٧ وفى السراجية فى باب من تقبل شهادتهم شهادة الرجل لغريمه المفلس جائزة ذكره فى المنية فى باب الشهادة على الشهادة منه

لان الدين لايتعلق بمال المديون فى حيوته ويتعلق بعد وفاته كذا فى الخانية فيمن لاتقبل شهادته للتهمة منه

قال ابن شحنة فى شرح المنظومة بعد ما ذكرنا فى القنية من النقول وحاصله القبول اذا كان موسرا حيا والقولان فى المفلس وعدم القبول بعد الموت قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له لكن رأيت فى جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازى تقييد الجواز بما اذا شهد بما سوى جنس حقه انتهى وما فى البزازية مخالف لما فى الخانية وقد سبق النقل منه منه

٤ وفى الثالث من شهادة التاتارخانية وشهادة الاجير الوحد لصاحبه لاتقبل سواء كان فى تجارته اوفى شئ آخر وفى الكافى ذكر عصام انه لاتقبل استحسانا والقياس ان تقبل وفى الكبرى ذكر الصدر الشهيد انه لاتقبل سواء كان فى تجارته وسكت عن الاخر قال قاضيخان والفتوى على ماذكر فى الكافى وفى الرابع من شهادات الولوالجية وذكر فى العيون ان كان اجير المياومة تقبل اما اذا كان مشاهرة اومسانهة لاتقبل لانهما يعدان من عياله يدخلان عليه ويأكلان طعامه ولا كذلك اجير المياومة منه

وفى التتمة فى فصل فى شهادة المتهم لاتقبل سواء كانت الشهادة فى تجارته اوفى شئ آخر هو الصحيح منه

التلميذ الخاص الذى يأكل معه وفى عياله ليس له اجرة معلومة اما الاجير الوحد هو الذى استأجره مياومة اومشاهرة اومسانهة باجرة معلومة كذا فى الخلاصة فى الثانى من الشهادات منه

شهد المستقرضان بالملك للمدعى لاتقبل بعد الرد وقبله لان رد عينه كرد مثله لعدم التعيين

(بزازية فى اول نوع فى شهادة المودعين وامثاله من الشهادات)

(نوع فيما تقبل فيه الشهادة بلادعوى)

وشهادة هلال رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغى ان تشترط الدعوى عند ابى حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا وفى شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا (فقظ) وفى (فش) شهادة هلال رمضان تقبل بلادعوى بخلاف عيد الفطر وفى هلال الاضحى اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد فقاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر (عده) فى هلال رمضان لاتشترط الدعوى ولفظ الشهادة كسائر الاخبارات وفى هلال الفطر ينبغى ان تشترط الدعوى ولفظة الشهادة كعتق القن والوقف عنده (فقظ) ينبغى ان لاتشترط الدعوى فى هلال رمضان كعتق الامة والطلاق عند الكل وعتق القن عندهما وعلى قول ابى حنيفة ينبغى ان تشترط كما فى عتق القن وهل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية لم يذكر هذا فى الكتاب وينبغى ان لايشترط حكمه بل يكفى ان يأمر الناس بالصوم والخروج الى المصلى للعيد (فى الثانى عشر من الفصولين)

واما هلال شوال فان كان بالسماء علة لاتقبل الا شهادة رجلين اورجل وامرأتين ويشترط فيه الحرية وكما يشترط فيه الحرية والعدد ينبغى ان يشترط فيها لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغى ان لايشترط فيها كما لايشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قول ابى يوسف ومحمد وفى الوقف على قول الفقيه ابى جعفر واما على قياس قول ابى حنيفة ينبغى ان تشترط الدعوى فى هلال الفطر وهلال رمضان كما فى عتق العبد عنده

(من الخانية فى اوائل كتاب الصوم)

(ظم) كفيلان بمال شهدا على رجل انه كفل بهذا المال لاتقبل وقيل تقبل

(قنية فى باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل من الشهادات)

الكفيل بنفس المدعى عليه شهد ان المدعى عليه قضى المال الذى كانت الدعوى والكفالة لاجله لاتقبل فى الصحيح

(بزازية فى نوع فى الشهادة على النفى من الفصل الثانى من الشهادات)

الوكيل بشراء شئ بعينه ادعى شراءه لنفسه فشهد البايع انه اقر حال الشراء انه يشتريه للموكل لاتقبل لان المبيع اذا سلم الى الموكل لايملك الوكيل الرد بعيب فكان متهما

(من المحل المزبور)

الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين

(عتابية فى الباب الثانى من الشهادات وكذا فى البزازية فى نوع فى الشهادة على النفى)

(بخ) امير كبير ادعى فشهد له مشرفوه او كتابه اونوابه او خدامه او شحنته اورعيته لاتقبل شهادتهم وعنه من يتكلم فى احاديث الرعية وقسمة النوائب والضرائب لاتقبل شهادته وعنه تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لاتقبل لفساد الزمان وعن شرف الائمة الاسفندرى لاتقبل شهادة اهل الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منهم وكذا شهادة المزارع

(حاوى القنية فى باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل وكذا فى القنية ملخصا)

وفيه بعض مسائل من تقبل شهادته ومن لاتقبل فلا تغفل عن الاحتجاج عند الاحتياج منه

(نوع فى شهادة اذا بطل بعضها بطل كلها)

اخ واخت ادعيا ارضا وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما فى حق الاخت والاخ فان الشهادة متى رد بعضها يرد كلها

(زبدة الفتاوى فى الفصل الثانى من الباب الثالث من الشهادات)

مات وترك ابنا وبنتين فادعى الابن عينا بالارث والاختان لم تدعيا فشهد زوجا البنتين للابن على ذى اليد لاتقبل لان هذه شهادة فيها تهمة لان ماثبت له ثبت لزوجة الشاهد

(من دعوى القاعدية)

لو شهدا على رجل انه قذف امهما وفلانة لاتقبل شهادتهما لان الشهادة واحدة فاذا بطلت فى حق الام بطلت اصلا

(قاضيخان فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من الشهادات وكذا فى الاول فى بينات الظهيرية)

والمسئلة فيه اذا بطلت فى حق الاولاد بطلت اصلا لان الشهادة واحدة كما لو شهدا على رجل انه قذف لانهما وفلانة لاتقبل شهادتهما رحم الله لمخصه ولمن دعا له بالمغفرة منه

وفى جامع الفتاوى لو ادعى رجل مالين احدهما كذا منا من الحناء والبس فيه بيان صفته اونوعه والاخر كذا درهما وقد بين جنسه ونوعه وصفته واقام البينة على ذلك هل يقضى بالمال الذى بين نوعه وجنسه قال لا لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل فى كلها

(من التاتارخانية فى اواخر الثانى من الدعوى وكذا فى جواهر الفتاوى فى الثالث من الدعوى)

ادعى دفعة واحدة مالين وبين صفة احدهما فقط وبرهن كذلك لاريب انه لايحكم فيما لم يبين وهل يحكم بما بين قال ٦ الوتار نعم لاقتصار المانع من القبول فيه وقال فى جامع الفتاوى لا يحكم به ايضا لاتحاد الشهادة فمتى ردت فى بعضها ردت كلها فى الثانى

(بزازية فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشر من الدعوى وكذا فى الفصولين والعمادية)

٦ وقال فى اوائل دعوى القنية بعلامة (بم) فللقاضى ان يقضى بالذى بينه وان لم يقض بالآخر كأنه اشار بقوله فللقاضى الى الاختلاف ونقلنا تمامه فى الفصل الاول من كتاب الدعوى وقال فى الفصل الثالث من دعوى المحيط لاشك انه لاتقبل الشهادة على المجهول وهل تقبل على المال المعلوم اختلف المشايخ فيه منه

(آهو) شهدوا بالالف وقضى ثم اقر انه لم يكن عليه الا الخمسمائة فالقضاء باطل فى الكل لانه لايتجزى

(فى الرابع والعشرين من شهادات التاتارخانية)

(الثالث فى الشهادة على فعل نفسه ومايتصل به)

(عك) احد الشاهدين قال هذا الشئ ملك المدعى كان لى بعته وقبضت الثمن لاتقبل شهادته

(قنية فى شهادة رجل على شئ حصل بفعله وكذا فى الخانية)

(فشين) لو شهد البايع بالملك لمشتريه والعين فى يد غيره بان قال هذا العين ملكه لانى بعت منه او قال كان ملكا لى فبعته منه او كان المدعى ادعى الشراء منه لاتقبل شهادته لانها شهادة على قول نفسه (فى الثانى من الفصولين وكذا فى العمادية)

وفى المحيط شهدا ان فلانا امرهما بتزويج فلانة منه او ان يخلعاها منه او ان يشتريا له عبدا ففعلناه فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان ينكر الموكل الامر والعقد او يقر بالامر لا العقد او يقر بهما وكل على وجهين اما ان يدعى الخصم العقد مع الوكيل او ينكر فان كان الموكل ينكر لاتقبل فى الفصول كلها وان كان الآمر يقر بهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء وان كان الخصم ينكر العقد لايقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلامال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان اقر الآمر بالامر ولكن جحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقود كلها الا فى النكاح عند الامام

(بزازية فى نوع فى الشهادة على النفى من الثانى فى الشهادات)

كان الامام يجوز شهادة القاسمين على قسمتهما وهو قول الثانى ومحمد لم يرد ذلك وهو قول الثانى اولا وصورته ان يشهدا ان هذا النصف وقع فى سهم هذا والنصف الاخر فى سهم ذا وذكر الخصاف قول محمد مع الامام ووجه القبول ان الملك لايثبت بالقسمة بل بالتراضى او باستعمال القرعة ثم التراضى عليه والخلاف فى القسمة بغير اجر امالو باجر لاتقبل اجماعا وكذا لوشهدا انه امرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع عبده واعلمناه اوامرنا ان نبلغ زوجته انه جعل امرها بيدها فبلغناها وطلقت نفسها تقبل امالوقالا نشهد انه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاختارت نفسها لاتقبل وكذا لوقالا امرنا ان نجعل امرها بيدها فجعلناه وطلقت نفسها لاتقبل وفى المنتقى شهدا انه قبض منه الفا وهو ينكر وقالا نحن وزناها لك ان قالا كان رب المال حاضرا تقبل والالاوذكر بعده وزن الغريم له المال ووضعه بين يديه وقال خذ مالك فقال المقضى له لاخر ناولنيه فناوله ثم شهد على المقضى له انه الذى دفع اليه المال تقبل وذكر هلال فى الشروط انه لاتقبل شهادة الذى كاله فى المكيال وتقبل شهادة الذى زرع فى المزروع

(فى اول نوع فى الشهادة على فعل نفسه من الثانى من شهادات المزبور)

شهادة الوكيلين او الدلالين اذاقالا نحن بعنا هذا الشئ او الوكيلان بالنكاح اوالخلع اذاقالا نحن فعلنا هذا الخلع اوالنكاح لاتقبل امالوشهد الوكيلان بالبيع اوالنكاح انها منكوحة اوملكه تقبل (من المحل المزبور)

ولوشهد الدلالان وقالا نحن بعنا لاتقبل وكذا الوكيلان ولوشهد الوكيلان بالنكاح باثباته لاتقبل ولوشهدا انها امرأته تقبل والحيلة ان يشهدا بالنكاح ولايذكرا الوكالة

(من التسهيل قبيل كتاب الدعوى)

(بم) فضولى زوج امرأة من رجل بحضرة شهود واجازت العقد ثم اختلفا فى المهر تقبل شهادة الفضولى لها اذا لم يضف العقد الى نفسه

(قنية فى باب شهادة الرجل على شئ حصل بفعل نفسه)

تجوز شهادة المرضعة على الارضاع

(من شهادة خزانة الاكمل فى اواخره)

قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين اومسست ثوبهما فانت حر ففعل العبد ذلك فشهد الرجلان اوابناهما على تحقق الفعل تقبل ولوقال كلمتما عبدى هذا او مسستما ثوبه فشهدا على تحقق الفعل لاتقبل ولوقال لعبده ان كلمت فلانا وفلانا فانت حر فشهدا انه كلماه لاتقبل حلف بعتق عبده على ان لايستقرض فشهدا انهما اقرضاه لاتقبل ولوشهدا انه طلب منهما الاقراض الاانهما لم يقرضاه تقبل ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وابو العبد انه استقرض من فلان كذا والحالف ينكر تقبل فى حق المال لا فى حق العبد لان فيه شهادة الاب لابنه

(بزازية فى نوع فى الشهادة على فعل نفسه من الشهادات)

غلام را كفته است كه اكر بافلان سخن كويى بابخانهٔ وى روى ناده روز تواز بعدازده روز آن فلان بايكى مرديكر كواهى ميدهند كه اين غلام درآن دهروز بااين فلان سخن كفت بابخانه وى رفت هل تسمع شهادة الفلان ام لا اجاب فى التكلم معه لاوفى الذهاب الى بيته نعم لان الذهاب الى بيته يتم بدونه والتكلم معه لايتم بدونه وشهادة الرجل على شى

لايتم الابه لاتسمع (فى اواخر الشهادة من فتاوى القاعدية)

(الرابع فى الشهادة على النفى)

الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفى بان يقول هذا غلامه نتج عنده اوهذه دابته نتجت عنده ولم يزل ملكا له هل تقبل اختلف فيها المشايخ والاصح قبولها كذا (فت)

(فى الثانى عشر من الفصولين)

(سك) شهدا عليه انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قالت النصارى فبانت امرأته وهو يقول وصلت بقولى قول النصارى تقبل البينة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولاتقع الفرقة ولوشهدا بخلع اوطلاق بلا استثناء بان قالا نشهد انه خالع بلا استثناء اوخالع ولم يستثن لايقبل قول الزوج وتطلق ولو قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع او الطلاق كان القول للزوج ولايفرق بينهما لان لا يظهر منه مايدل على صحة الخلع من قبض البدل اوغيره فح يكون القول قولها وهذه المسئلة مما تقبل فيها الشهادة على النفى (من المحل المزبور)

شهدا انه استقرض من فلان فى يوم كذا فى بلد كذا فبرهن على انه لم يكن فى ذلك اليوم فى ذلك المكان بل كان فى مكان آخر لاتقبل لان قوله لم يكن فيه نفى صورة ومعنى وقوله بل كان فى كذا نفى معنى واصله ماذكر فى النوادر عن الثانى شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة اوبيع اوكتابة اوطلاق اوعتاق اوقتل اوقصاص فى مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمه يومئذ لاتقبل لكنه قال فى المحيط ان تواتر عندالناس وعلم الكل عدم كونه فى ذلك المكان والزمان لاتسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لايدخله الشك عدنا الى كلام الثانى وكذا كل بينة قامت على ان فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر

(بزازية فى نوع فى الشهادة على النفى من الثانى من الشهادات)

رجل كان له عند رجل وديعة فقال المودع لرب الوديعة دفعت الوديعة اليك بمكة يوم كذا واقام رب الوديعة بينة ان المودع فى اليوم الذى ادعى الدفع بمكة كان بالكوفة لم اجز هذه الشهادة ولواقام البينة على اقرار المودع انه كان بالكوفة فى ذلك اليوم قبلت الشهادة

(من متفرقات وديعة الذخيرة البرهانية)

(پس) الشرط يجوز اثباته ببينة ولوكان نفيا كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فبرهن القن انه لم يدخل يعتق قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغى ان تقبل بينتها وان قامت على النفى لقيامها على الشرط (ص) حلف ان لم تجئ صهرتى هذه الليلة فامرأتى كذا وشهدا انه حلف كذا ولم تجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لاللصور كما لوشهدا انه اسلم واستثنى وشهد آخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولوفيها نفى اذالغرض اثبات اسلامه (فى الثانى عشر من الفصولين)

قال زن برشوى دعوى كرد كه وى سوكند خورده بود بسه طلاق من كه بى دستورى تو از شهر روم وبى دستورى من ازشهر رفت باچنين سوكند خورده بود كه بى جنايت مرا نزندا كنون بى جنايت مرا زد وشوى منكراست وكواهان همچنين كواهى دادند اجاب

قال صدر الشريعة فى شرح الوقاية فى باب حلف الفعل النفى الذى يحيط به علم الشاهد مثل الاثبات على مابين فى اصول الفقه فى الترجيح
منه

قال شهادة برنفى بعضى آنست كه بلفظ نفى بود وبمعنى هم نفى چنانكه اين ملك وى نيست ووى انكارنه كرده است وبعضى آنست كه بلفظ نفى است وبمعنى اثبات چنان كه طلقها وما استثنى فان معناه وسكت وچنان كه قال عزير ابن الله ولم يقل قالت اليهود اوقول اليهود ونحو ذلك ونحو ان يقول بى دستورى رفت اى ذهب مع النهى والمنع وبعضى ديكر آنست كه بلفظ اثبات است وبمعنى نفى چنانكه ان لم احج العام فالعبد كذا تفاوت حيث اجاب هر نفى كه ازرايك ضد بود آن اثبات ضد بود ومقبول بود وهر نفى كه اورا اضداد بود آن اثبات چيزى نبود لانه ليس بعض الاضداد بالاثبات باولى من البعض فبقى نفيا محضا فلاتقبل وهر اثباتى كه متضمن نفى بود ففيه اختلاف (كذا فى شهادات القاعدية)
منه

قوله لكنه قال فى المحيط الخ كان فى ذكر كلمة الاستدراك اشعارا لضعفه ومخالفته للقوم فيما تقرر عندهم كيف لاوقد تقرر عندهم ان الترجيح عندنا بقوة الدليل لابكثرته ولاترجيح بكثرة الشهود كما تقرر فى الاصول والفروع (كذا بخط بعض العلماء وعزاه الى سعدى افندى وبمافى المحيط افتى مولانا ابو السعود
منه

وفى التسهيل فى فصل اليوم عتق البعض ان لم ادخل الدار اليوم فهو حر فشهدا انه لم يدخل اليوم تقبل لانها على النفى تقبل فى الشروط لانها الاثبات معنى لانها قامت لاثبات العتق والعبرة للمعنى فيقضى بعتقه وان قامت على النفى
منه

اكرشوى همه را منكر بودياسو كندرامتر بودورفتن وزدن رامنكر كواه مسموع بود لايقال ان هذه
شهادة على النفى لانه يقال لا بل هذه شهادة على اثبات شرط الحنث وهو الفعل العارى
عن الاذن لا على نفى الاذن بل انتفاء الاذن يحصل ضمنا و تبعا ولا عبرة به و ان كان الزوج
مقرا باليمين و الذهاب و الضرب لكنه يقول ذهبت باذنها او ضربت بجنايتها
فقالت الشهود انها لم تأذن ولم تجن فانها لاتسمع لانها قامت على النفى مقصودا
(من دعوى القاعدية قريبا من الاواخر)

(الخامس فى شهادة النساء والشهادة عليها اولها)

وفى الاقضية تجوز شهادة النساء وحدهن فيما لايطلع عليه الرجال كالولادة ونحوها
ولايشترط العدد ويكتفى بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدلة عندنا والمثنى احوط
و يشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ولفظ الشهادة عند مشايخنا ومشايخ بلخ خلافا لما يقوله
مشايخ العراق والقدورى اعتمد على الاول وعليه الفتوى بخلاف الديانات واما شهادة
رجل واحد على الولادة او العيب فى هذا الموضع فقد اختلفت المشايخ فيه والاصح
انها تقبل و تحمل على انه وقع بصره على فرجها من غير قصد اوقصد تحمل الشهادة
فلا يضره كما فى الشهادة على الزنا وفى استهلال الصبى لا تقبل شهادة النساء الا فى الصلوة
عليه وفى الميراث لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وعندهما تقبل فى ذلك
كله شهادة الحرة المسلمة والشهادة على حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف
والشهادة على العذراء و الرتقاء على هذه المرأة المنكوحة اذا جاءت بولد وقالت
لزوجها انه منك فانكر الزوج ولادتها لايقبل قولها بدون شهادة القابلة فان شهدت
تقبل ويثبت النسب والثنتان احوط وتأويل المسئلة اذا كان زوجها يكذبها اما اذا كان
يصدقها اولم يكن زوج تثبت الولادة بمجرد قولها بدون شهادة القابلة (من الخلاصة
فى الفصل الثانى فى جنس آخر فى شهادة النساء وكذا فى البزازية بعبارة اخصر)

وكذا فى سرقة التاتارخانية فى فصل
فى ظهور السرقة وفيه انه تقبل
الشهادة على الشهادة فى حق المال
لا فى حق القطع منه

و فى الفتاوى العتابية وفى المجرد لا تقبل شهادة النساء فى السرقة فى حق القطع
وتقبل فى حق الضمان (فى الثانى من شهادات التاتارخانية)

اختلفت المشايخ فى انه هل يصح تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنقبة فبعض
مشايخنا وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وقالوا تعريف الواحد يكفى كما فى المزكى والمترجم
والاثنان احوط على الخلاف الذى عرف فى تلك المسئلة والى هذا القول مال
الشيخ خواهر زاده وبعضهم قالوا لايصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبه كان
يفتى القاضى شمس الاسلام اوزجندى و الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى
ثم على قول ابى يوسف و محمد اذا اخبر عدلان انها فلانة بنت فلان يكفى
وعلى قول ابى حنيفة لاتحل له الشهادة مالم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم
على الكذب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتى بقولهما فى هذه المسئلة وهو اختيار
نجم الدين النسفى وعليه الفتوى
(فى اوائل الاول من شهادات التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى)

و هل تشترط رؤية وجهها اختلفت المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر
زاده و فى النوازل قال تشترط رؤية شخصها و فى الجامع الاصغر شرطت رؤية وجهها
(فى الاول من شهادات الخلاصة ملخصا)

ومال الامام بكر الى انه لاتشترط رؤية شخصها ايضا وغيره على انه تشترط رؤية شخصها

(بزازية فى اوائل كتاب الشهادات وكذا فى الاول من شهادات التاتارخانية)

(فن مق) شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهى حاضرة فقال القاضى للشهود هل تعرفون
المدعى عليها فقالوا لا لاتقبل شهادتهما ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها
كذا ولكن لاندرى ان هذه المرأة هل هى تلك ام لاصحت شهادتهم على المسماة فكانت
على المدعى اقامة البينة ان هذه هى بخلاف الاول اذ اقروا فى الاول بالجهالة
فبطلت شهادتهم كذا (ط) (فى التاسع من الفصولين)

(ط فقط) او اخبر الشاهدان العدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان تكفى هذه الشهادة
على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الايرى انهما او شهدا عند القاضى يقضى
بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها
باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين ان يشهد الفرع على شهادتهما كما هو
طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضى على شهادتهما بالاسم
والنسب وشهدا باصل الحق اصالة فيجوز ذلك وفاقا
(من المحل المزبور)

وفى الجامع الاصغر قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا كشفت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان
وقد وهبت لزوجى المهر فان الشهود لايحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان مادامت حية فان ماتت ح تحتاج الشهود الى شهادة شاهدين انها كانت فلانة
بنت فلان قال نجم الدين عمر النسفى ويصح تعريف من لايصلح شاهدا لها سواء كان
الاشهاد لها او عليها وفى العتابية وتقبل فى تعريفها قول ابيها او امها او زوجها (م) ومن المشايخ
من قال اذا كان الاشهاد لها لايصح تعريف من لايصلح شاهدا وفى التتمة وسئل على بن
احمد عن امرأة اقرت عند رجلين انها اعتقت هذه الجارية ولم يريا وجه المعتقة
هل لهما ان يشهدا بذلك قال لا ما لم يعرفها فان لم يفارقاها منذ اعتقها وسمعها
ان يشهدا عليها بالاعتاق وفى جامع الفتاوى ولو شهدوا على هبة مهرها لزوجها
فقالوا نتيقن انها كانت غير انا لم نر وجهها قال ابو نصر ان كانوا رأوها ولم يروا وجهها
تقبل الهبة ثم لم يبرحوا حتى انتقبت وسترت وجهها ولم يبرحوا حتى وهبت جاز لهم
ان يشهدوا عليها بالهبة وان وردت عليهم متنقبة لاينظرون اليها والى وجهها
حتى تكلمت بالهبة والنغمة تشبه النغمة فلا يشهدون على الاشتباه وفى الملتقط ولو شهدوا
على امرأة باسمها ونسبها وهى حاضرة و قالوا لانعرفها لاتقبل (م) وعن محمد بن
مقاتل اذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان لايجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا اقرت
امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لايجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد
على اقرارها الا اذا رأى شخصها يعنى حال ما اقرت فح يجوز له ان يشهد على اقرارها
وشرطت رؤية شخصها لا رؤية وجهها وفى الحادى سئل عن القول المعتمد عليه فى تعريف
المرأة فقال ان يشهد على معرفتها رجلان عدلان او رجل وامرأتان
(فى الفصل الاول من شهادات التاتارخانية)

والتعريف كالتعديل فيصح كلاهما
فى المرأة والمحدود فى القذف كذا
فى الخلاصة فى الجنس الخامس
من القضاء منه

ولو عرف امرأة بعينها او نغمة كلامها فاقرت عنده بامر من وراء الحجاب فعرفها بصوتها او اخبرت
نساء كن عندها انها فلانة ووثق بتلك لكنه لم يرها فله ان يشهد بذلك هو المختار ولو لم يعرفها
بصوتها ولكن اخبرت النساء او لم تخبر لكنه عرفها بصوتها ووثق به فلا بأس له ان يشهد

(فى باب من يحل للشاهد ان يشهد من شهادات القنية)

(فش) لواخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان لايحل للشاهد ان يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لايكفى وعرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان ابن فلان حل له الشهادة وفاقا لان فى لفظ الشهادة من التأكيد ماليس فى لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى

(فى التاسع من الفصولين)

وفى الصغرى اذا شهد اثنان ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لاتقبل وان شهدا عند المرأة حل لها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل وقال الشهادة والاخبار عند ولى المرأة كالشهادة والاخبار عندها وفى شهادات فتاوى قاضيخان ولوشهد عند المرأة واحد بموت زوجها او بردته او بطلاقه اياها يحل لها ان تتزوج وفى الذخيرة واذاغاب الرجل عن امرأته فاخبرها عدل ان زوجها طلقها ثلثا اومات عنها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج آخرفان كان المخبر فاسقا تحرت وفى اخبار العدل بالموت انما يعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا اوشهدت جنازته اما اذاقال اخبرنى مخبر بذلك لايعتمد على خبره

(فى اوائل الثالث عشر من العمادية)

وذكر فى العيون اذا اخبرت المرأة بموت زوجها اوبردته وبتطليقه اياها حل لها التزوج ولوسمع من هذا الرجل رجل آخر حل له ان يشهد قال لان هذا من باب الدين فيثبت بخبر الوحد بخلاف النكاح والنسب وهكذا ذكر قاضى ظهيرالدين فى فتاواه

(من المحل المزبور)

ولوقال رجل لامرأة سمعت من الناس انزوجك فلانا مات جازلها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فلو ان المرأة تزوجت بزوج آخر ثم اخبرتها جماعة ان زوجها حى ان صدقت الاول فالنكاح جائز هذا فى فتاوى النسفى وفى المنتقى لم يشترط تصديق المرأة لكن شرطت العدالة على المخبر وفى النوازل ان كان المخبر عدلا لكنه اعمى اومحدود فى قذف فهوجائز

(فى نوع فى الشهادات بالتسامع من الخلاصة وكذافى البزازية وخزانة المفتين)

امرأة الغائب اذا اخبرها رجل بموته واخبرها رجلان بحياته فان كان الذى اخبرها بموته شهد انه عاين موته اوجنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر هذا اذالم يورخا فان ارخا وتاريخ شهود الحيوة متأخر فشهادتهما اولى

(قاضيخان فى فصل انتقال العدة من كتاب الطلاق وكذا فى فصل الشاهد يشهد بعد ما اخبر بزوال الحق وكذا فى اوائل شهادة البزازية والخلاصة)

وفى فتاوى رشيد الدين ولوشهد رجل بالموت وشهد آخر بالحيوة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل اخبر بالموت اوبالحيوة ولوكانا عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض (عمادية فى الثالث عشر)

(السادس فى الشهادة بالتسامع)

اذاشهدت الشهود بماتجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولوقالواشهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لاتقبل شهادتهم

(قاضيخان فى فصل الشاهد يشهد بعد ما اخبر بزوال الحق من الشهادات وكذافى التاتارخانية فى الاول من الشهادات نقلا عن الذخيرة وكذافى البزازية والصغرى)

واذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان اطلقا ذلك اطلاقا ولم يبينا

كذا فى الحظر والاباحة من الخانية فى فصل مايقبل فيه قول الواحد وقال فيه وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح ان لها ان تتزوج بزوج آخر

سه

وفى الخامس من كراهية الكافى وكان المخبر غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولايدرى انه كتابه ام لا الا ان اكثر رأيها انه حق فلا بأس بان تعتد تتزوج لان القاطع طار ولا منازع (وكذا فى الثانى عشر من الفصولين)

سه

ولوشهد عندها عدل انه ارتد هل لها ان تتزوج ففيه روايتان فى السير لايجوز وفى الاستحسان يجوز (بزازية فى الجنس الاول من الشهادات وكذا فى المنية سه

والاشتهار يكون بطريقين احدهما ان يسمع من جماعة كثيرة لايتصور تواطؤهم على الكذب وفى هذا لاتشترط العدالة ولا لفظ الشهادة والثانى ان يشهد عنده عدلان بلفظ الشهادة كذا فى الخانية فى فصل الشاهد يشهد بعدما اخبر بزوال الحق من الشهادة وفى العتابية ان ثبوت الشهرة بخبر عدلين انما هو عند الامامين لاعنده وفى الثانى عشر من الفصولين وطريق معرفة النسب ان يسمعه من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب عند ابى حنيفة وعندهما او اخبره عدلان يكفى وقدم فى اول جنس آخر من الفصل التاسع من الفصولين وهو فصل الاشارة ان الفتوى على قولهما نقلا من (ط) فقط سه

شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعناه من الناس ففى الوجه الاول تقبل شهادتهما ؟ وفى الوجه الثانى ان لم يكن موت فلان مشهورا لاتقبل الشهادة بلاخلاف وان كان موت فلان مشهورا ذكر فى الاصل وفى كتاب الاقضية انه تقبل الشهادة وهكذا ذكر الخصاف فى ادب القاضى وقد قال بعض مشايخنا لاتقبل شهادتهم وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين وفى العتابية وهو الصحيح (م) وان قالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من شهد بموته ممن يوثق به جازت شهادتهما هكذا ذكر فى كتاب الاقضية وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لاتجوز هذه الشهادة وعن ابى يوسف انه تقبل هذه الشهادة اذا فسر بالسماع وكذا فى الشهادة على الملك اذافسر باليد وقد عثرنا على الرواية انه تجوز الشهادة وهى رواية كتاب الاقضية

(تاتارخانية فى الاول من الشهادات)

ولوشهدا بموت وقالا اخبرنا بذلك من يوثق به فالاصح انه تقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاف ايضا وفيه اختلاف المشايخ وكذا لوقالا شهدنا دفنه اوجنازته والموت كالقتل

(بزازية فى الاول من الشهادات)

ولايشترط فى المخبر بالموت لفظ الشهادة واما الذى يشهد عند الحاكم لابد له من لفظ الشهادة

(من المحل المزبور)

الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريقين الشهرة الحقيقية او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر اويسمع من قوم كثير لايتصور تواطؤهم على الكذب ويشترط فيه التواتر لا العدالة والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال اورجل وامرأتان بلفظ الشهادة والشهادة انما تحل بالشهرة فى اربعة النسب والنكاح والقضاء والموت ولكن الشهرة فى الثلثة الاول لا تثبت الا بخبر جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب او بخبر عدلين بلفظ الشهادة وفى الموت بخبر العدل الواحد وقال ابو يوسف بخبر عدلين وان يكون موته مشهورا

(منية المفتى فى اول الشهادة بالنسب والموت من الشهادة)

فى الوقف الصحيح انه تقبل بالتسامع على اصله لا شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما تعلق به صحة الوقف وتوقف عليه فهو من اصله ومالا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلى على انه لاتصح فى الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسى جوازها على اصله لاعلى شرايطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا والمقبرة هذه اما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لهذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكرا هذا لاتقبل

(فى الاول من شهادات البزازية)

والشهادة بالوقف وبشرائطه هل تحل بشهرة وسماع لارواية لهذا واختلف فيه المشايخ قيل تحل وقيل لا وقيل تحل على اصل الوقف لا على شرائطه وهو الاصح اذ يشتهر اصله لاشرائطه ولو شهدا بالوقف وصرحا بالتسامع تقبل

(فى الثانى عشر من الفصولين)

ولو فسر القاضى انه يشهد بتسامع اومعاينة اليد لم تقبل قيل فى الوقف تقبل وفى النسب والنكاح تقبل فى الاصح

(تسهيل فى الشهادة قبيل فصل من تقبل شهادته ومن لاتقبل)

قال الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز ايضا كذاذكر شمس الائمة السرخسى

وفى الولوالجية تقبل مطلقا سواء كان موته مشهورا اولم يكن

سه

ويسمى الاول فى الخلاصة والقاعدية والمنية وشرح ادب القاضى والبزازية شهرة حقيقية والثانى شهرة حكمية وفى الثانى عشر من الفصولين والشهرة لاتثبت بقولهما سمعنا من الناس اذ السماع قديكون من واحد غير عدل اوجماعة غير عدول (فقط) الشهرة الشرعية ان يشهد عنده عدلان اورجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع فى قلبه ان الامر كذلك انتهى فيكون المراد من الشهرة الشهرة الحكمية سه

اذاسمع الناس يقولون ان هذا ابن فلان اواخو فلان حل له ان يشهد على ذلك وكذا لواخبره بذلك رجلان عدلان والنسب والنكاح يخالفان الموت هناك اذا اخبره رجل اوامرأة حل له ان يشهد وهنا لايحل له حتى يخبره رجلان عدلان (كذافى الباب الاول من شهادات نصاب الفقهاء ومثله فى نوع فى التسامع من شهادات الخلاصة سه

وفى شهادات المجتبى فى ما لايجوز للشاهد ان يشهد بعلامة (ط) تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرايطه ايضا هو المختار وتقبل الشهادة على الشهادة فى الوقف وفى التاسع عشر من رسائل ابن نجيم هل يثبت شرط الواقف بالتسامع كاصله اختلف التصحيح فيها ففى الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية ان المختار انه لا يثبت بالتسامع وعلل الشارحون ان اصله هو الذى يشتهر دون شرايطه وفى المجتبى المختار انه يثبت بالتسامع ورجحه فى فتح القدير انتهى

سه

فى شرح ادب القاضى لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر
والعدة وثبوت الاحصان (من اوائل شهادات القاعدية)

ولوشهدوا بالنكاح وقالوابهذه العبارة بالفارسية ٩ما ايشانرا زن وشوى ميدانيم اودايم انسته
او چنان باشيده اند كه زنان باشويان مى باشند لاتقبل لانهم شهدوا على الرضا بالنكاح
وماشهدوا على النكاح وقال القاضى تقبل لان هذه على النكاح و على الرضا ولوشهدوا
وقالوا چون پدر اورا باين شوى داده است اودا شته است او رضا داده است لاتقبل
والمختار انه تقبل (فى الخامس من شهادة الخلاصة)

ذكر فى الفصول للامام الاستروشنى وقال قال رشيد الدين شهدا على النكاح فسألهما
القاضى هل كنتما حاضرين فقالا لا فانه تقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة على
النكاح بناء على التسامع اوبناء على انهما رأياهما يسكنان فى موضع وقيل لاتقبل لانهما
لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضى انهما يشهدان بناء على التسامع ولوشهدا وقالا
نشهد لانا سمعنا لاتقبل شهادتهما فكذا هذا وقال صاحب العدةولو شهدا عند القاضى
وقالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف
جوز ذلك ايضا وفيه اختلاف المشايخ وقال الامام ظهير الدين لوشهد على النكاح
والنسب وفسر وقال لانى سمعت ذلك من قوم لم يتصور اجتماعهم على الكذب لاتقبل
وقيل تقبل (نهاية فى الاول من الشهادة)

واما فى المهر هل يشهد بالتسامع فيه روايتان والاصح انه جاز له كذا فى المنتقى
(خلاصة فى الاول من الشهادات)

ولايشهد بالشهرة فى الولاء اذا كانت الورثة التى يضاف اليهم الولاء يزعمون انه رقيق
وعن الثانى آخرا وهوقول محمد انها تجوز ولاتجوز فى العتق والطلاق اجماعا قال الحلوانى هذا
قولهما وعن الثانى انها تجوز كما فى الولاء (فى الاول من شهادات
البزازية وكذا فى الخلاصة)

الشهادة بالعتق لاتحل بشهرة وبسماع عندنا خلافا للشافعى والشهادة بالولاء لاتحل
بشهرة عند ابى حنيفة ما لم يعاين تحرير مولاه وهوقول ابى يوسف الاول وعلى قوله الثانى
تحل وقول محمد مضطرب (مع) العتق كالولاء اختلافا (فى الثانى عشر من الفصولين)
وفى الخصائل قدم رجل بلدة وذكر انه ابن فلان واقام طويلا لم يسع احد ان يشهد
انه ابن فلان حتى يلقى رجلين من اهل بلده يشهدان به
(من اوائل شهادة البزازية)

(السابع فى شهادة اهل الكفر والشهادة عليه)

وتقبل شهادة الكفار على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لاتقبل
والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى
(من شهادات المحيط للسرخسى فى باب شهادة اهل الذمة ملخصا)

كافر مات واوصى الى رجل مسلم فشهد كافران بدين على ميت فان القاضى يقبل شهادتهما
وفى الظهيرية وان كان الوصى مسلما
(فى الحادى عشر من شهادات التاتارخانية)

اذاشهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق اوعلى قضاء قاضى المسلمين
على كافر لمسلم اوكافر لم تجز شهادتهما

٩اوبالعرفى كانا يسكنان مساكنة الازواج (كذا فى الخامس من شهادات البزازية منه

قال فى الثانى عشر من الفصولين لورأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس انها زوجته وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين العقد منه

٦ وذكر شمس الائمة السرخسى ان الشهادة على العتق بالتسامع لاتقبل بالاجماع كذا فى اوائل شهادة القاعدية وفى شرح ادب القاضى فى الباب الرابع والمائة قال وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع لاتجوز فى قول ابى حنيفة ومحمد وفى قول ابى يوسف تجوز ذكر صاحب الكتاب الخلاف فى الولاء وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح هذا الكتاب ان الخلاف ثابت ايضا فى العتق فان العتق يثبت الولاء والشهادة على الولاء شهادة على العتق لكن صاحب الكتاب لم يذكره وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح هذا الكتاب ان الشهادة على العتق بالتسامع لاتقبل بالاجماع انما الخلاف فى الشهادة بالتسامع على الولاء كما ذكر صاحب الكتاب منه

واوان رجلا قال انا فلان بن فلان لم يسع السامع ان يشهد على نسبه ولايقضى بقوله مالم يثبت ذلك بالدليل والدليل هو الاشتهار و ذلك يثبت بطريقين حقيقية او حكمية (كذا فى اوائل شهادات القاعدية منه

(مبسوط للسرخسى فى باب الشهادة على الشهادة)

قال محمد فى الجامع مسلم ادعى ان فلانا النصرانى مات واوصى اليه واقام شهودا من
النصارى فان احضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا وتعدى
الى غيره واما اذا احضر غريما مسلما القياس ان لاتقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد
اولا وفى الاستحسان تقبل (فى الحادى عشر من شهادة المحيط البرهانى)

والذى بينا من الجواب فى الوصاية فهو الجواب فى النسب حتى لواقام نصرانى بينة
من النصارى ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه ولايعلمون له وارثا غيره واحضر غريما للميت كافرا
تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا فان احضر غريما مسلما القياس ان لاتقبل
وفى الاستحسان تقبل (من المحل المزبور)

و لا تجوز شهادة ذميين على توكيل المسلم مسلما اوذميا بقبض دينه من مسلم اوذمى
فان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهما وان كان المطلوب
مسلما مقرا بالدين والوكالة جازت ايضا شهادتهما وان كان منكرا للوكالة لم تجز شهادتهما
(كافى شرح الوافى فى الباب الاول من الوكالة وفى المبسوط تفصيل)

واوكان مسلم فى يديه دار فادعى ذمى فيها دعوى وو كل وكيلا بشهادة اهل الذمة لم تجز
شهادتهم على الوكالة اقر المسلم بالوكالة اوانكرها وكذلك العبد والثوب وما اشبههما فان كان
ذلك فى دين وهو مقربه وبالوكالة اجبر على دفعه الى الوكيل وليس هذا كالوكالة فى الخصومة
(من المحل المزبور)

واوان مسلما ادعى وكالة من نصرانى بكل حق له فى الكوفة واحضر غريما مسلما واقام
عليه شهودا نصرانيا لاتقبل لان هذه شهادة نصرانى قامت على المسلم مقصودا فلاتقبل
فرق بين الوكالة والوصاية والفرق ان الايصاء غالبا يكون حالة الموت فى دورهم والمسلمون
لايحضرون دورهم عند موتهم غالبا فقبلنا شهادتهم لما ذكرنا صيانة لحقهم عن البطلان
اما الوكالة فتقع خارج دورهم غالبا والمسلمون يخالطون خارج دورهم فيمكن اشهاد
المسلمين عليها فلاضرورة الى قبول شهادة اهل الذمة فان احضر نصرانيا قبلت
شهادتهم ٩لكونها حجة على النصرانى (من المحل المزبور)

اذا وكل المسلم الذمى فى خصومة فشهدت شهود من اهل الذمة على ابطال
حق المسلم لم تجز على ذلك المسلم واو كان المسلم هو الوكيل والذمى
صاحب الحق فشهد عليه قوم من اهل الذمة جازت واستشهد بالذمى
اذا اوصى الى مسلم فشهد قوم من اهل الذمة عليه بحق قبلت الشهادة
(من المبسوط للسرخسى فى اول كتاب الوكالة ملخصا)

(م) واوان كافرا وكل مسلما بشراء اوبيع لم اجز ٧ على الوكيل من البينة الا مسلمين ولو
ان مسلما ٦وكل كافرا بذلك اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر الذخيرة قال ابو حنيفة
وابو يوسف اذا وكل النصرانى مسلما بان يبيع له ثوبا او يشترى ثوبا فشهد عليه نصرانيان
بالبيع وهو يجحد فان ذلك جائز وكذلك الشراء
(فى الحادى عشر من شهادة التاتارخانية)

واذا ادعى رجل مسلم على مسلم مالا وجحد المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من اهل
الذمة بالمال بامره وجحد الكفيل ذلك فشهد رجلان من اهل الذمة على ذلك
فانه لايجوز على المسلم شئ من ذلك ويجوز على الذمى حتى يؤاخذ الكفيل بالمال

٩ واذا قبل القاضى هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لواحضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضى اقامة البينة على الوكالة فى حق جميع من كان بالكوفة (كذا فى المحيط البرهانى فى الحادى عشر من الوكالة منه

٧ لان الوكيل بالشراء والبيع فى حقوق العقد كالعاقد لنفسه فانما تقوم هذه البينة على المسلم (كذا فى المبسوط قبيل شهادة النساء من الشهادات منه

٦واووكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران بالدين قبلت البينة (كذا فى المبسوط للسرخسى قبيل باب شهادة النساء من الشهادة منه

وما نقل عن الذخيرة مخالف لما فى المحيطين ولما فى المبسوط فى اواخر باب الشهادة على الشهادة وهو رواية النوادر و صرح به فى المحيط منه

واذا ادى لايرجع على الاصيل هكذا ذكر فى عامة الروايات وذكر فى بعض روايات هذا الكتاب وقال لاتقبل الشهادة اصلا

(فى الحادى عشر من شهادات المحيط البرهانى)

(م) واذا مات الكافر وترك ابنين وترك الفى درهم فاقتسماها بينهما ثم اسلم احدهما ثم جاء كافر وادعى لنفسه دينا على الميت واقام على ذلك شاهدين كافرين قال فى الكتاب اجزتها فى حصة الكافر خاصة اما اذا مات الكافر فجاء مسلم وكافر وادعى كل واحد منهما دينا فاقام كل واحد منهما بينة من اهل الكفر قال فى الكتاب اجزت بينة المسلم واعطيت حقه فان بقى شئ كان للكافر وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما

(فى الحادى عشر من شهادات التاتارخانية وكذا فى المحيط)

(م) قال محمد فى الجامع نصرانى مات وترك مأة درهم لاغير فاقام مسلم شاهدين نصرانيين ان عليه مأة درهم واقام مسلم ونصرانى شاهدين نصرانيين عليه بمأة درهم بينهما يقضى للمسلم المنفرد بثلثى مأة ويقضى بثلث المأة بين الشريكين نصفان ثم النصرانى الشريك يأخذ من شريكه المسلم نصف مااخذه لتصادقهما ان الدين مشترك بينهما ثم مافى يد النصرانى الشريك يضم الى مافى يد شريكه ولوكان مكان المسلم المنفرد نصرانيا منفردا وباقى المسئلة بحالها فالمأة تقسم بينهما اثلاثا لكل واحد منهما الثلث ولوكانت شهود الشريكين مسلمين وشهود النصرانى المنفرد نصرانيا وباقى المسئلة بحالها كان هذا والاول سواء فان كانت شهود النصرانى المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصرانيا وباقى المسئلة بحالها يقضى للنصرانى المنفرد بنصف المأة ويقضى بالنصف الاخر للشريكين

(من المحل المزبور وكذا فى المحيط)

شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولايقتل ولوشهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة وكذا لوشهد الفساق من المسلمين على اسلامه لاتقبل ولا يصلى عليه بشهادتهم

(من المحل المزبور ملخصا)

لوشهد نصرانيان على نصرانى انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لوشهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فى ذلك سواء ولو شهد نصرانى على نصرانية انها قد اسلمت جازت واجبرت على الاسلام ولاتقتل وهذا كله قول ابى حنيفة وفى نوادر ابن رستم تقبل شهادة رجل وامرأتين فى اسلام رجل نصرانى ويجبر على الاسلام ولايقتل فى قول ابى يوسف وكذا شهادة النصرانيين انه اسلم وقال محمد لاتقبل شهادتهما ولايجبر على الاسلام كما قال ابو حنيفة الكل فى الاجناس

(خلاصة فى الفصل الاول من الفاظ الكفر)

وفى المنتقى شهد نصرانيان على نصرانى انه مات مسلما وليس له ميراث يجب لاحد لا تقبل شهادتهما ولانجعله مسلما وعن الثانى انه لاتقبل فى الحيوة وتقبل بعد الموت بخلاف ما لو مات نصرانى عن ابن نصرانى وابن مسلم فبرهن الابن المسلم بنصرانيين على انه مات مسلما وسئل الميراث تقبل فى حق المال ويرث منه الابن المسلم واذا قضى به نجعله مسلما ونصلى عليه

(بزازية فى نوع فى الشهادة على النفى من الثانى من الشهادات)

اولم يشهد على اسلامه غير الولى يصلى عليه بقول وليه المسلم ولايكون له الميراث

واعاد فى التاتارخانية هذه المسئلة بعد صحيفة تقريبا وقال فيه ذكر فى المنتقى عن ابى حنيفة انى اقضى بنصف الدين فى حصة النصرانى وابطل النصف وذكر عن ابى يوسف انى اقضى بذلك فى حصة النصرانى ولا اقضى على المسلم بشئ فتبين بما ذكر فى المنتقى ان المذكور فى الجامع قول ابى يوسف ومحمد منه

وفى التاتارخانية نقلا عن الظهيرية نصرانى مات وترك الف درهم فجاء مسلم ونصرانى وادعى كل واحد منهما الف درهم واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فان الالف كلها للمسلم فى قول ابى حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف الالف بينهما نصفان وفيه نقلا عن العيون قال هشام قال محمد هذا قوله الآخر وكان قول ابى يوسف مثل قول ابى حنيفة ثم رجع الى هذا القول وقال بينهما منه

وفى مقطعات شهادة الظهيرية ولو شهد رجل وامرأتان من اهل الاسلام انه اسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام ويحبسه ولايقتله لان نفساما لا تقتل بشهادة النساء فى موضع ما منه

وفى سير خزانة الاكمل نقلا عن المنتقى شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم يجبر على الاسلام ولا يقتل وذكر بعده بورقتين تقريبا نقلا عن الاجناس وقال وفى نوادر ابن رستم لوشهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت صحت واجبرت على الاسلام ولا تقتل بخلاف ما لوشهدوا على نصرانى فانهما لا تقبل عليه منه

وفى شهادة العمدة للصدر الشهيد ذميان شهدا على ذمى انه اسلم لاتقبل لانه فى زعمهما انه مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد لاتقبل منه

(قاضيخان فى فصل فى الشهادة الباطلة من الشهادات)

مسلم باع عبدا من نصرانى فاستحقه نصرانى بشهادة نصرانيين لايقضى له لانه لو قضى رجع بالثمن على المسلم ولوكان المشترى النصرانى باعه من مثله وسلمه ووجد المشترى به عيبا وبرهن بنصرانيين على انه كان معيبا بهذا العيب عند البايع المسلم قبل قبض النصرانى رده على النصرانى بالعيب وليس له ان يرده على المسلم حتى يبرهن على العيب عنده بشهادة مسلمين وفيه نصرانى قال لعبده المسلم انت حران دخلت هذه الدار فشهد نصرانيان بتحقق الشرط لاتقبل

(بزازية فى نوع فى الشهادة على النفى من الثانى من الشهادات)

قال فى المنتقى عبد باعه نصرانى ثم باعه المشترى من نصرانى آخر ثم وثم حتى تداوته عشرة ايد من الباعة كلهم نصارى ثم اسلم واحد منهم ثم ادعى العبد انه حر الاصل واقام على ذلك بينة من النصارى قال زفر لاتقبل بينته سواء اسلم اولهم وآخرهم اواوسطهم حتى يقيم البينة من المسلمين وقال ابو يوسف ان كان المشترى الآخر هو الذى اسلم لاتقبل بينته وان كان غيره اسلم اقضى وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهى الى المسلم فلا يؤاخذ برد الثمن ولامن قبله من الباعة وهذا قول ابى حنيفة وزفر رحمهم الله تعالى

(تاتارخانية فى الحادى عشر من الشهادة وكذا فى المحيط البرهانى)

وقال ابن سماعة عن محمد فى نصرانيين شهدا على مسلم ونصرانى انهما قتلا مسلما عمدا قال لااجوز شهادتهما على المسلم وادرأ عن النصرانى القتل واجعل عليه الدية فى ماله

(من المحل المزبور)

ولاتقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى عكسه تقبل

(من المحيط السرخسى فى باب شهادة اهل الذمة من الشهادات)

ولاتقبل شهادة اهل الذمة على كتاب قاضى المسلمين لذمى على ذمى

(محيط برهانى فى اواخر الرابع والعشرين من كتاب القضاء)

(الثامن فى الاختلاف بين الدعوى والشهادة واختلاف الشاهدين)

قال الشهادة لوخالفت الدعوى بزيادة لايحتاج الى اثباتها اوبنقصان كذلك فان ذلك لايمنع قبولها مثاله اوشهدا على اقراره بمال فقالا اقر فى يوم كذا والمدعى لم يذكر اليوم اوشهدا ولم يؤرخا والمدعى ارخ اوشهدا انه اقر فى بلد كذا وقد اطلق المدعى اوذكر المدعى المكان ولم يذكراه اوذكر المدعى مكانا وهما سميا غير ذلك المكان اوقال المدعى اقر وهو راكب فرس اولابس عمامة اوقالا اقر وهو راجل اوراكب حمار اولابس قلنسوة واشباه ذلك فانه لايمنع القبول لان هذه اشياء لايحتاج الى اثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين لايضر

(قاعدية فى الشهادات)

عبد فى يد رجل يزعم انه مالكه فادعى العبد انه حر الاصل وشهدت الشهود ان صاحب اليد اعتقه لاتقبل وقيل تقبل وعلى العكس لاتقبل وقيل لاتقبل فى الوجهين جميعا

(تاتارخانية فى السابع والعشرين من كتاب الدعوى فى اوائله)

دعى شراء دار فى يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبايع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذا لوسميا الثمن واختلفا فى جنسه اوفى مقداره وان شهدا على اقرار البايع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة وان قالا اقر عندنا انه باعها منه

وروى المعلى عن ابى يوسف انه قال لا اقبل شهادة اهل الذمة على اسلام الكافر فى حالة الحيوة واقبلها بعد الموت وان لم يكن له ميراث يجب لاحد بشهادتهم وروى عمرو ابن ابى عمر فى الاملاء فى رجل من اهل الذمة مات فشهد مسلم عدل اومسلمة انه اسلم قبل موته وانكر اولياؤه من اهل الذمة ذلك فميراثه لاوليائه من اهل الذمة بحاله وانه ظاهر قال ينبغى للمسلمين ان يغسلوه ويكفنوه ويصلون عليه وكذلك ان كان محدودا فى قذف بعد ان يكون عدلا فى الحادى عشر من شهادات التاتارخانية منه

لانهما شهدا على فعل مسلم كذا فى المحيط البرهانى فى اواسط الحادى عشر من الشهادات منه

وفى الرابع عشر من دعوى النصاب ادعى العتق على رجل فشهدوا انه حر لاتقبل وفى الامة تقبل لان الدعوى ليست بشرط فى حقها وكذا فى الطلاق والوقف وقال القاضى الامام دعوى العتق والشهادة انه حر مقبول وعلى هذا اذا ادعى انه حر الاصل فشهدا انه اعتقه فلاتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه وفيما ذكرنا وان شهدوا باكثر الا ان الاصل هو الحرية وهم شهدوا بذلك قال وقال الامام خالى اذا شهدوا انه اعتقه فلان لاتقبل اذا ادعى هو حرية الاصل لانه ادعى انه ما جرى الرق عليه اصلا وهم شهدوا على وجه يحتمل ذلك منه

واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز

(مبسوط للسرخسى فى اول باب الشهادة فى الشراء)

شهدا بالشراء وسميا الثمن تقبل وان لم يسميا او اختلفا فى الثمن ولم يشهدا بقبضه لا تقبل وان شهدا بقبض الثمن تقبل الشهادة على الشراء المجرد والمبيع فى يد البايع تقبل وان كان فى يد غيره لا تقبل الا اذا شهدا انه اذا اشتراه والبايع يملكه او ملك هذا المدعى اشتراه من فلان بكذا او نقده الثمن او انه اشتراه وقبضه وان شهدوا انه باع وسلم تقبل وان شهدوا انه باع وكان فى يده ولم يشهدوا بالتسليم قيل تقبل وقيل لا تقبل

(من الوجيز للسرخسى فى باب الشهادة فى البيع والشراء من الشهادات)

ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضاء فشهدوا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب وللقاضى ايضا لابد ان يقضى بذلك السبب ولم يذكروا الثمن لا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح

(بزازية فى الجنس الثالث من الشهادات)

(ﻫ) ادعى بيع شئ بثمن معلوم فشهدوا بالبيع فسألهم القاضى عما به اى كم كان الثمن فقالوا لا نعلم قال لا تسمع وفى النكاح تسمع قلت قال (ق بد) ان قالوا وسلمه اليه تقبل والا فلا قياسا على مسئلة المنتقى ولو شهدوا بالصلح بان قالوا سلم اليه بدل الصلح تقبل والا فلا

(من الفتاوى الصيرفية فى احكام الشهادة)

وفى المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضته منى منذ شهر وشهدا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل فى المختار وقيل لا ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق ادعى انه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقا بلا تاريخ تقبل وعلى القلب لا ادعى انه اشتراه منذ شهرين وشهدا على شرائه منذ شهر تقبل وعلى القلب لا

(فى اوائل الثالث من شهادة البزازية وكذا فى الخلاصة)

وفى العتابية ادعى انه له منذ سنة وشهد انه له منذ سنتين لا تقبل وعلى القلب تقبل

(زبدة الفتاوى من الباب الثانى من الشهادات)

ادعى ملكا مؤرخا وشهدا بمطلق بلا تاريخ لا تقبل ولو شهد احدهما بملك مؤرخ والآخر بمطلق الملك فلو ادعى ملكا مؤرخا ترد الشهادة ولو ادعى المطلق تقبل وتقضى بملك مؤرخ

(فى الحادى عشر من الفصولين)

ادعى الفا وقال خمسمائة منه ثمن قن شراه منى وخمسمائة ثمن متاع شراه منى وشهدا بخمسمائة مطلقا تقبل فى خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط وهذا نص على انه فى دعوى الدين بسبب لو شهدا به مطلقا تقبل ولا يشترط ذكر سببه وبه افتى (ظ)

(من المحل المزبور)

الكبرى ولو ادعى الفا وقال خمسمائة منها من ثمن عبد قد قبضه وخمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فشهد له احد الشاهدين بخمسمائة من ثمن عبد قد قبضه وشهد الآخر من ثمن متاع قد قبضه يجوز من ذلك خمسمائة ويجعل المتاع هو العبد

(فى الحادى والعشرين من شهادات التاتارخانية وكذا فى شهادة الولوالجية)

(قال) ادعى الفا من ثمن الجارية فشهدا مطلقا تقبل وكذا لو شهدا على اقرار المدعى عليه بالالف مطلقا وان ادعى الفا مطلقا فشهدا بالالف من ثمن الجارية تقبل ايضا

(من دعوى القاعدية)

اى فى جنسه او فى مقداره كما فى المبسوط وخزانة الاكمل منه

وفى الاقضية شهدا على البيع بلا بيان الشراء ان شهدا على قبض الثمن تقبل كذا فى زبدة الفتاوى فى الفصل الثالث من الباب الثانى من الشهادات منه

وكذا فى العشرين من شهادات المحيط البرهانى والتاتارخانية وفى الخامس من دعوى الولوالجية منه

(قال) محدوده دعوى كرد بسببى معلوم وهو الشراء وگواهان بر ملك مطلق گواهى دادند قاضى نشنيد باز همين گواهان گواهى ميدهند بر ملك بدان سبب معلوم شوند يانى اجاب نى

(من المحل المزبور)

وفى الجامع ادعى ملكا مطلقا وشهدا بسبب معين تقبل وفى العكس لا وفى الاجناس يسأل الحاكم المدعى بمطلق الملك الملك لك بالسبب الذى شهدا ام بسبب آخر ان قال به قضى وان قال بآخر لا يقضى بشئ اصلا وفى الاقضية الشهادة بالملك المطلق اذا كان الدعوى ملكا بسبب كالشراء انما لا تقبل اذا كان دعوى الشراء عن رجل معلوم وهو فلان بن فلان اما اذا قال اشتريته من رجل او قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق وذكر الوتار قيل لا تقبل وان ادعاه من مجهول لان هذه شهادة بزيادة ما يدعيه فلا تقبل وفى المحيط ادعى الشراء من رجل وادعى الارث من ابيه فبرهن على الملك المطلق لا تقبل وهذا اذا ادعى الشراء من معلوم اما لو ادعاه من مجهول بان قال من محمد مثلا وشهدا بالمطلق تقبل وسيأتى فى الدعوى

(بزازية فى اول الثالث من الشهادات وكذا فى الحادى عشر من الفصولين)

ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ وجواب الاكثر على ما ذكرنا على عدم القبول وذكر القاضى ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا تقبل ولا تسمع لكن لا تبطل دعوى الاولى حتى لو قال اردت بالمطلق المقيد تسمع كما مر اذ برهن على انه له وفى الذخيرة الفتوى على انه لا تسمع ولا تقبل ويكون تناقضا

(بزازية فى نوع آخر فى الدفع من الدعوى ويجئ جنسه فى الثانى عشر من الدعوى)

ادعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا تقبل فان قال جحد فى الشراء فاستوهبته واعاد البينة على الهبة والقبض تقبل

(زبدة الفتاوى فى الفصل الثالث من الباب الثانى من الشهادات)

ولو ادعى انه له ورثه من ابيه وجاء بشهود فشهدوا له انه له ولاخيه الغائب ميراث عن ابيهما جازت شهادتهم لانهم شهدوا له باقل مما ادعاه

(من شهادات الخانية فى فصل فى الشهادة التى تخالف الدعوى)

ادعى خمسين دينارا بسبب الكفالة وخمسين بسبب القرض فشهدا انه له عليه مائة ولم يذكروا السبب تقبل

(فى الحادى عشر من دعوى نصاب الفقهاء)

ادعى بسبب وشهدا بالملك المطلق ان كان الدعوى فى الدين تسمع وان كان فى العين فلا والفرق معلوم

(من دعوى القاعدية فى اوائل القضاء على الغائب)

(ظم بم) ادعى على آخر دينا بسبب وشهدوا بالدين مطلقا تقبل وائمة بخارى باجمعهم اجابوا به (سر) لا تقبل كما فى دعوى العين (ط) فى نحو هذا اختلاف المشايخ ولو ادعى المديون قضاء دينه وهو الف فشهدوا له انه اعطى لرب الدين الفا ولم يقولوا عن الدين ففيه اختلاف المشايخ

(قنية فى باب الاختلاف بين الدعوى والشهادة وكذا فى الحادى عشر من الفصولين)

وان ادعى رجل دينا على رجل ولم يبين السبب فشهدت الشهود بالسبب جازت شهادتهم وان ادعى دينا بسبب فشهدت الشهود بالدين المطلق قيل لا تقبل شهادتهم كما لو ادعى

وكذا فى الخانية فى الفصل الاول من باب الشهادة التى يكذب المدعى شاهده وقال فيه ولا يقبل قبل التوفيق لوجود المخالفة صورة ومعنى وتمامه فيه منه

فيه اختلاف كما سيأتى من القنية والخانية والصحيح تقبل فى الخانية منه

الظاهر ان القائل شمس الاسلام قال فى اواخر الباب الثالث من شهادات النصاب لو ادعى الدين بسبب القرض وهم شهدوا بالدين مطلقا افتى شمس الاسلام الاوزجندى انها لا تقبل على قياس الملك منه

ملكا بسبب فشهدت الشهود بالملك المطلق والصحيح انها تقبل ذكره فى كفالة الاصل

(قاضيخان فى اوائل باب الدعوى)

(خو) شهدا انها امرأته وحلاله قيل لاتقبل مالم يشهدوا على العقد وقيل اشار محمد الى انها تقبل فانه قال لوقال المشهود عليه بالزنا انى تزوجتها اوقال هى امرأتى درئ عنه الحد سوى بين الامرين فدل انهما واحد فتقبل كذا (كفو) وفى (ط) ادعى انه تزوجها وشهدا انها منكوحته اوادعى انها منكوحته وشهدا انه تزوجها تقبل اذ النكاح سبب متعين لكون المرأة منكوحة فاستوى ذكره وتركه (فش) ادعى نكاحا مطلقا بلا تاريخ وشهدا انه تزوجها فى شهر كذا لاتقبل لاكذاب المدعى شهوده وفى عكسه قبل

(فى الفصل العشرين من الفصولين)

شهدا بتزويج الاب لابقبول من اليه القبول تقبل اذ النكاح معاوضة فتكون الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول وكذا لوشهد احدهما اين بخواست اين زن را وشهد الاخر اين زن خودرا باين داد تقبل وكذا لوشهد احدهما انه باعه منه وشهد الاخر ان هذا شراه منه وتكون الشهادة بالشراء شهادة بالبيع

(فى آخر الحادى عشر من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية)

ادعى ان وليها زوجها منه فانكرت فجاء بشاهدين شهد احدهما انها زوجت نفسها منه والآخر ان وليها زوجها منه لاتقبل للتناقض ولوكان ادعى بعد هذه الشهادة والدعوى انها زوجت نفسها منه وشهدا بذلك تقبل ولايكون تناقضا لان التزوج مما يتكرر فيمكنه التوفيق بان يكون الولى زوجها ثم زوجت نفسها منه

وفى البزازية فى نوع فى الشهادة على الشراء شهدا بالشراء بعد ما شهدا له بالملك المطلق تقبل منه

(فى الرابع عشر من نكاح البزازية)

وفى (فش) ادعاه ملكا مطلقا وشهدا بسبب ثم شهدا بمطلق ترد شهادتهما بمطلق لانهما لما شهدا بسبب حمل دعوى المطلق على السبب فلاتقبل شهادتهما بالمطلق بعده ولوشهدا بمطلق ثم بسبب تقبل شهادتهما لانهما شهدا ببعض ما شهدا به اولا فتقبل ولو ادعى نتاجا فشهدا بمطلق تقبل وفى عكسه لا لان دعوى المطلق دعوى اولية الملك على سبيل الاحتمال وشهادة النتاج شهادة اولوية الملك على التيقن فقد شهدا باكثر مما ادعاه فترد وهذه المسئلة تدل على انه لوادعى نتاجا ثم مطلقا تقبل لالوادعى مطلقا ثم نتاجا (ط) ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد (فش) لوادعى مطلقا فشهد احدهما بمطلق والآخر بسبب تقبل بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلايكون له الزوايد (ج) لاتقبل الشهادة

(فى اوائل الحادى عشر من الفصولين)

(ظ) ادعى انه له وقبضه ذواليد بغيرحق وارخ وشهدا بقبض مطلق لاتقبل لان الشهادة بقبض مطلق بلاتاريخ تحمل على الحال والمدعى يدعى الفعل فى الماضى والفعل فى الماضى غيرالفعل فى الحال كما لوادعى قتله منذ شهر وشهدا بقتله فى الحال وكذا لوادعى قبضها مطلقا وشهدا بقبض مؤرخ لاتقبل لما مر الا اذا وفق وقال اردت بالمطلق قبضها من ذلك الوقت فتقبل قيل تقبل فيه بلاتوفيق لان المطلق اكثر واقوى من المؤرخ فشهدا باقل مما ادعاه لوادعاه انه له منذ سنة وشهدا انه له منذ عشرسنين لاتقبل وفى عكسه تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه ولوادعى شراءه بتاريخ وشهدا به بلاتاريخ اوعكس قيل تقبل وقيل لا (فش) ادعى قبضه بغيرحق وشهدا به تقبل ويحمل على القبض الحالى كما مر سواء كانا

فى الدعوى اوالشهادة فلوارخ المدعى لاالشاهد اوعكس ترد شهادته لاختلاف الوقت فى الفعل كما مر بخلاف البيع فانه قول والاختلاف فى القول لايمنع وفيه ادعاه ارثا من ابيه وبرهن على ملك مورثه فشهد احدهما بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بملك بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد

(من المحل المزبور)

(ظ) ولوادعى انها منكوحته ولم يدع التزوج وشهدا انه تزوجها اوادعى انه تزوجها وشهدا انها منكوحته تقبل اذ النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة زوجة فاستوى ذكره وتركه ولوادعى ملكا فى الحال وشهدا انه كان ملكه تقبل لانها تثبت الملك فى الماضى وماثبت فى زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل

(من المحل المزبور)

اعلم ان عدم القبول مجزوم به فى النقل السابق واما قوله ينبغى فهو من كلام العمادى فى فصوله فلايفتى به واما قوله ان الفرع يدل على القبول فقد رده فى فتح القدير بانه غلط ولايدل على القبول فكان المعتمد فى المذهب عدم القبول وكذا افتيت به مرارا لكنه يحتاج الى الفرق بين الشهادة فى العقد وبين الدين فان المصرح به فى البزازية وغيرها بانه فى العقد تقبل (ابن نجيم من تعليقاته على الفصولين) منه

(قنية) ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدا انه كان له على الميت دين لاتقبل حتى يشهد انه مات وهو عليه وفيه لوشهد على اقراره بدين فقال المشهود عليه اتشهد ان هذا القدر على الآن فقال لاادرى اهو عليك الآن ام لا لاتقبل شهادته (فش) لوشهدا انه كان ملكه وكما نما شهدا انه ملكه فى الحال ولايجوز للقاضى ان يقول امروز ملك وى ميدانيست فعلى هذا لوادعى دينا وشهدا انه كان له عليه كذا اوقال اوراين قدر دردمت اين بود ينبغى ان تقبل كما فى العين وفى (ط) مايدل على قبولها فانه قال اواقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه فشاهدا اقراره يشهدان انه كان عليه ولايشهدان انه عليه وفيه وكذا لوشهد احدهما انه ملكه والآخر انه كان ملكه تقبل شهادتهما لاتفاقهما انه له فى الحال معنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح والاقاربه فانه ذكر فى (فش) ادعت نكاحه فشهد احدهما انها امرأته والآخر انها كانت امرأته تقبل وكذا لوشهد احدهما انه اقر انها امرأته والآخر اقر انها كانت امرأته لان الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة باقرار بنكاح حال لان ماثبت يبقى قال فعلى هذا لوادعى ملكا مطلقا وشهدا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضا للملك فى الحال اوشهدا انه شراه من فلان ولم يتعرضا لملكه فى الحال بان يقول اهو ملكه فى الحال تقبل ولكن ينبغى للقاضى ان يسأل شهوده هل تعلمون انه خرج من ملكه وكذا لو ادعى انها امرأتى ومنكوحتى وشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل

(من المحل المزبور)

لعل وجه النظر ان على هذا يثبت الادنى وادناهما الوديعة منه

(فج) لوادعى دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب (شى) افتى (شين) بانه لاتقبل (ط) ادعى دينا وشهد احدهما بالمال والآخر باقراره بالمال تقبل وكذا (عد) ايضا (خ) تقبل عند ابى يوسف (فش) مثل هذه الشهادة لم تقبل فى العين لانه حكم المطلق ان استحق بزوائده والملك بالاقرار بخلافه اقول الفرق بين العين والدين ان الدين لايحتمل الزوائد فلا يلزم اختلاف المشهود به بخلاف العين (فش) ادعى قرضا فشهدا باقراره بالمال تقبل بلابيان السبب (بس) ولوشهد احدهما بالقرض والآخر باقراره بالقرض تقبل (فش) ادعى درهما قرضا وشهدا بهذا اللفظ كه وراداد نيست قيل لايثبت القرض اذ القرض كما هو داد نيست فكذا الوديعة دادنيست وقيل يثبت القرض لانه دادنيست ايضا اقول فيه نظر ولوقال داد نيست بسبب القرض تقبل

(من المحل المزبور وكذا فى الخامس من الاستروشنية)

ولو ادعى الاداء وشهد احدهما انه اداه والآخر ان الداين اقر بقبضه لاتقبل لان احدهما شهد بالفعل والآخر بالقول (ط) شهد بالف فقال احدهما انه اقرضه والآخر انه اقرضه ثم قضاه يثبت القرض لاالقضاء (مجى) شهدا بالف فقال احدهما قضاه منه خمسمائة يثبت الالف لا القضاء الا ان يشهد معه آخر و ينبغى لمن علم ذلك ان لايشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة (فقظ) الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن ووصية وصدقة يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان وكذا لوشهد الاعند محمد وفى البيع والاجارة والصلح والخلع لايبطلها الاختلاف فى زمان ومكان وكذا لوشهد احدهما بعقد والآخر باقراره لايضر وكذا القرض و لوكان تمامه بقبض ولوشهد احدهما باقراره اليوم بالالف والآخر باقراره امس بالالف يقبل (ص) لواختلف الشاهدان فى زمان اومكان اوانشاء واقرار بان شهد احدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف فى الفعل حقيقة وحكما يعنى فى تصرف فعلى كجناية وغصب اوفى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهواحضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كانت الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير اوفى فعل ملحق بالقول وهوالقرض لايمنع القبول وان كان القرض لايتم الابفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع ولوشهدا برهن فاختلفا فى زمانه اومكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قديكون غيرمرة ولو شهدا باقرار واهب اومتصدق اوراهن بالقبض تقبل (صه) الاختلاف لايخلو عن وجوه ثلثة اما فى زمان اومكان اوانشاء واقرار وكل منها لايخلو عن اربعة اوجه اما فى الفعل اوفى القول او فى فعل ملحق بالقول او فى عكسه اما الفعل كغصب فيمنع قبول الشهادة فى الوجوه الثلثة واما القول المحض كبيع ورهن فلايمنع قبولها مطلقا واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلايمنع واماعكسه كنكاح فيمنع

(من المحل المزبور)

ولوشهد احدهما انه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول ابى يوسف اما على قول محمد فلاتقبل الشهادة لان الوقف وان كان قوليا الاانه يتضمن فعل التسليم فان التسليم عند محمد شرط صحته وكل قول يتضمن فعلا كالنكاح واختلفا فيه فى الزمان او المكان لاتقبل الشهادة

(فى الثانى عشر من وقف الذخيرة ملخصا)

ذكر فى الجامع اذا ادعى ملكا فجاء بشاهدين فشهد احدهما انه ملكه وشهد الآخر على اقرار عليه انه يملك المدعى لاتقبل ولوكان المشهود به قولا لايتم الابفعل المدعى كالنكاح واختلف الشهود على هذا الوجه لاتقبل شهادتهم وان اختلفا فى عقد لايثبت حكمه الابفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معاينة القبض واختلفا فى الايام والبلدان جازت شهادتهم فى قول ابى حنيفة وابى يوسف والقياس ان لاتقبل وهوقول محمد وزفر وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة فى قولهم ولوشهدا على الرهن فشهد احدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بالقبض لاتقبل هذه الشهادة ويكون الرهن فى هذا بمنزلة الغصب فان اختلف شهود الرهن فى جنس الدين او فى مقداره لاتقبل كما لو اختلف شهود البيع فى جنس الثمن اوفى مقداره

كذا فى خزانة الاكمل نقلا عن فتاوى قاعدية منه

وفى الثالث من شهادات المنية ان شهدا على معاينة القبض جازت عندهما و عند محمد ان شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق جازت وعلى معاينة القبض لا منه

(قاضيخان فى فصل الشهادة التى تخالف الدعوى)

رهن لمالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لاتقبل

(بزازية قبيل الثانى من الغصب)

(ط) شهد بنحو بيع والآخر باقراره به تقبل لانه قول فلاترد الااذا كانت صيغة الانشاء تخالف صيغة الاخبار كقذف شهد به وآخر باقراره ولوشهد بنحو غصب وآخر باقراره يرد لانه فعل

(فى الحادى عشر من الفصولين)

(قع حم) اقام شاهدين على الصلح فالجأهما القاضى الى بيان التاريخ فقال احدهما اظن انه منذ سبعة اشهر اواقل اواكثر وقال الآخر اظن انه منذ ثلث سنين اوازيد لاتقبل لمااختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لايحتاجان الى بيان التاريخ

(قنية فى باب اختلاف الشاهدين من الشهادات وكذا فى دعوى يتيمة الدهر)

وفى المنتقى شهدا على اقرار رجل بمال الاانهما اختلفا فى الزمان اوالمكان اوالبلد ان قال الامام تقبل لان على الشاهد حفظ عين الشهادة لامحلها وزمانها و قال الثانى لاتقبل لكثرة الشهادات بازور رفابطلها بالتهمة ولو على الاقرار بالبيع والايفاء واختلفا فى الزمان والمكان تقبل ولو سألهما القاضى عن الزمان اوالمكان فقالا لانعلم تقبل لانهما لم يكلفا به اوقال احدهما اقر فى المسجد وقال الآخر فى السوق اوقال احدهما اقر غدوة والآخر عشية

(بزازية فى نوع فى اختلافهما فى الرابع من شهادات)

ولواتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واحد واختلفا فقال احدهما كنا جميعا فى مكان كذا وقال الآخر فى مكان كذا اوقال احدهما كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان ذلك بالعشى فالشهادة جائزة لانهما اختلفا فيما لم يكلفا به لانهما لوسكتا عنه جاز فلايصير هذا الاختلاف مانعا

(فى الخامس من شهادات الولوالجية)

و لوادعى دارا فى يد رجل انها له فجاء بشاهدين فشهد احدهما انها داره ورثها عن ابيه وشهد الآخر انه ورثها من امه فالشهادة باطلة لانه لاوجه للتوفيق بين الشهادتين وكذا لوشهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد الآخر ان فلانا آخر وهبها منه وهو قبضها

(قاضيخان فى الاول من باب الشهادة التى يكذب المدعى شاهده)

رجلان شهد الرجل على رجل بالف درهم من ثمن جارية باعها منه فقال البايع انه قد اشهدهما عليه والذى عليه ثمن المتاع اجزت شهادتهما وتأويل المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بثمن الجارية قال المسئلة مسطورة فى الكتب ان من ادعى على آخر الف درهم ثمن مبيع والشهود شهدوا على الالف من ضمان جارية غصبها و قد هلكت لاتقبل الشهادة ومثله فى الاقرار تقبل وكذا فى الكفالة لوشهدوا انه اقر انه كفل بالف درهم عن فلان فقال الطالب انه اقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له ان يأخذ المال لانهما اتفقا فيما هوالمقصود فلايضرهما الاختلاف فى السبب ولو قال الطالب انه لم يقر بهما وانما اقر انه كفل عن فلان آخر فالشهادة باطلة لانه اكذب شاهده

(خلاصة فى الثالث من الشهادة وكذا فى البزازية)

فان صيغة انشاء القذف يازانى وصيغة اخباره قول القاذف قذفته بالزنا او شتمته بالزنا او قلت له يازانى فصيغة انشائه تخالف صيغة اخباره ولا تتفق الشهادتان بخلاف البيع فان صيغة انشائه بعت منه وكذلك صيغة اخباره فالشهادة على احدهما توافق الشهادة على الآخر فتقبل بخلاف مامر كذا فى التسهيل فى فصل يجب موافقة الشهادة والدعوى منه

وكذا فى الحادى والعشرين من شهادات المحيط البرهانى وقال فيه قال ابو يوسف ماقاله ابو حنيفة قياس ولكنى استحسن وابطل الشهادة بالتهمة لكثرة الشهادات بالزور منه

وفى الحادى عشر من الفصولين بعلامة (ض) سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضى فقالا لانعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك منه

رجلان شهدا بالف درهم لرجل على آخر وشهدا انه قضى خمسمائة منه وقال المدعى لى عليه الف وماقضى لى شيئا منه وشهودى صدقة فى الشهادة على الالف واوهما فى القضاء تقبل شهادتهما ولو قال شهودى بالالف حق وفى القضاء باطل وزور لاتقبل وكذا لو شهد الرجل على آخر بالف درهم وشهدا ان المدعى عليه على المدعى مائة دينار

(من المحل المزبور وكذا فى الاول من باب
الشهادة التى تكذب المدعى شاهده من الخانية)

ولو شهدا بانه غصب به منه هذين الثوبين فقال المشهود له اما احدهما فلم يغصبه بطلت الشهادة ولو شهدا ان له على فلان الف وقضاه منها خمسمائة وكذبهما المدعى فى القضاء فالشهادة جائزة

(فى اوائل العشرين من دعوى التاتارخانية)

(ص) ادعى كفالة فشهدا باقراره بها او شهد احدهما بها والآخر باقراره بها تقبل (سح) ولو شهد احدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل فى الكفالة لانها اقل وهذان اللفظان جعلا كلفظة

(فى الحادى عشر من الفصولين)

(فش) ادعت ارضا وشهد احدهما انه ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر انها تملكها لان زوجها اقر انه ملكها تقبل لان كل بايع مقر بالملك لمشتريه فكانهما شهدا انه اقر انه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد احدهما انه دفعه عوضا شهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به واما لو شهد احدهما ان زوجها دفعه عوضا والآخر باقراره انه دفعه عوضا تقبل لاتفاقهما كما لو شهد احدهما بالبيع والآخر باقراره به

(من المحل المزبور)

ولو شهد احدهما انه اعتقها وتزوجها وشهد الآخر باقراره بذلك ثبت العتق دون التزوج لان العتق يثبت بالاقرار دون التزوج

(فى تجوز الشهادة به من شهادات العتابية)

وان اتفقا فى الزمان والمكان واختلفا فى الاجل وكانت الدعوى فى الكفالة بالمال فقال احدهما كفل به الى شهر وقال الآخر كفل به الى شهرين فان كان المدعى يدعى اقرب الاجلين فالقاضى تقبل شهادتهما وان كان يدعى ابعد الاجلين لاتقبل شهادتهما وفى الذخيرة وكذلك لو شهد احدهما انه حال وشهد الآخر انه الى اجل تقبل الشهادة اذا كان المدعى يدعى الحال وان كان يدعى الاجل لاتقبل الشهادة (م) وان كانت الدعوى فى الكفالة بالنفس فشهد احد الشاهدين باجل شهر والآخر باجل شهرين ذكر شيخ الاسلام فى شرحه هذه المسئلة على التفصيل ايضا ان كان المدعى يدعى اقرب الاجلين قبلت الشهادة وان كان يدعى ابعد الاجلين لاتقبل وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه من غير تفصيل ان هذه الشهادة مقبولة

(فى الخامس عشر من كفالة التاتارخانية)

وان اختلف الشاهدان فى المال فشهد احدهما انه كفل بدراهم وشهد الآخر بدنانير لم يجب بشهادتهما شىء من ذلك ادعى الطالب احد الصنفين اوادعى الصنفين جميعا وان اتفقا فى المال انه الف درهم الا انهما اختلفا فقال احدهما قرض والآخر ثمن متاع

وفى الجنس السادس من دعوى الخلاصة ان تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وبعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الجامع وحكى عن القاضى ابى على النسفى ان تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لايوجب بطلان القضاء (وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية) مهـ

واما اذا اختلفا فى الزمان او المكان سواء كان الكفالة بمال او بنفس تقبل ذكره فى التاتارخانية قبيل هذه المسئلة مهـ

وادعى المدعى انه من ثمن مبيع لايقضى له بشىء هذا اذا ادعى المدعى احد الصنفين فان ادعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما وقضى له بالف درهم

(من المحل المزبور)

وفى الاقضية شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم قال احدهما بيض وقال الآخر سود وللبيض فضل على السود اوشهدا بكر حنطة فقال احدهما جيد وقال الآخر ردى اوشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والف وعبدا والف وثوب ان ادعى المدعى افضلهما قضى باقلهما وان ادعى اقلهما بطلت الشهادة الا اذا وفق فقال كان لى عليه الف وخمسمائة كما شهدا لكنى ابرأته عن خمسمائة اوقبضت خمسمائة ولو شهدا على مائة دينار وشهد احدهما ان المائة نيسابورية وشهد الآخر انها بخارية وللنيسابورى فضل على البخارى على هذا ان ادعى المدعى النيسابورية يقضى بالبخارى وان ادعى البخارى لاتقبل اصلا وان اختلف الجنس بان شهد احدهما على كر حنطة والآخر على كر شعير لاتقبل اصلا ولو شهد احدهما على مائة والآخر على مائتين ان كان المدعى يدعى اقل المالين لاتقبل بالاتفاق ولو ادعى افضل المالين عند ابى حنيفة لاتقبل اصلا وعندهما تقبل وعلى هذا الخلاف لو شهد احدهما على الطلقة والآخر على الطلقتين اوشهد احدهما على العشرة والآخر على خمسة عشر عند ابى حنيفة لاتقبل كما فى الالف والالفين وعندهما تقبل على العشرة وفى الفتاوى للقاضى الامام لان خمسة عشر كلمة واحدة تذكر بغير حرف العطف وهى غير العشرة فلم يتفقا على شىء فلا تقبل بخلاف مالو ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فانه يقضى بالالف لان الفا وخمسمائة تذكر بحرف العطف وكان الالف مذكورا فى شهادتهما فيقضى بما اتفقا عليه ولو شهد احدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع اذا ادعى المدعى خمسة وعشرين واما اذا ادعى عشرين لاتقبل بالاجماع فلو وفق فى هذه المسئلة وفى الالف والالفين فقال كان لى عليه الفان لكنى ابرأته عن الالف تقبل

(فى اول الرابع من شهادات الخلاصة ملخصا وكذا فى البزازية)

واما اذا كان المشهود به اكثر مما ادعاه المدعى نحو ما اذا ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمائة اوشهدا بالفى درهم لاتقبل شهادتهم بغير توفيق لانه كذب الشهود بالزيادة فان وفق فقال كان لى عليه الف وخمسمائة الا انى ابرأته عن خمسمائة اوقال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم حينئذ لانه وفق بين الدعوى والشهادة بامر يحتمل وكذلك فى الالف والالفين ولايحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشىء انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان شيأ لايتم به ولاينفرد باثباته كما لو ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فانه يحتاج الى اثباته بالبينة اما الابراء يتم به وحده فلو اقر بالاستيفاء يصح اقراره ولايحتاج الى اثباته بالبينة ولكن لابد من دعوى التوفيق ههنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه

(قاضيخان فى اوائل باب الشهادة التى يكذب المدعى شاهده من الشهادات)

ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد الشيئين لا لانه اكذب شاهده ولو شهد عليه بالف قرض والآخر وديعة لاتقبل بخلاف الاقرار وقد ذكرناه من قبل هذا اذا لم يدع عقدا اما اذا ادعاه عقدا

وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا فى الهداية فى باب الاختلاف فى الشهادة من الشهادة ومافى البزازية نوع فى اختلافهما من الرابع من الشهادة ولو ادعى الفين فشهد احدهما بالف والاخر بالفين تقبل على الف اجماعا وهو مخالف لما فى الكتب وذكر فى البحر انه سهو مهـ

ء البيع بان دعى البيع وشهد احدهما انه اشترى عبد فلان بالف درهم والاخر انه اشتراه بالف ومائة لا تقبل سواء كان المدعى يدعى الاقل والاكثر والمدعى هو البايع او المشترى والاجارة فى اول المدة كالبيع وبعد المضى ان ادعى المستأجر فكذلك وان ادعى الاجر فهو دعوى الدين فى الحقيقة وقد علم والكتابة كالبيع ان الدعوى من العبد وان ادعى المولى لا تقبل لان الكتابة غير لازمة فى حق العبد وفى الرهن ان من الراهن لاتقبل لعدم اللزوم فى حق المرتهن وان من المرتهن فهو دعوى الدين ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين وفى العتق على مال والخلع ان من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وان من المولى والزوج فهو دعوى المال لوقوع العتق والطلاق قرار المالكين وفى دعوى المال والصلح عن دم كالخلع او فى النكاح ان ادعاه الزوج فهو دعوى العقد اجماعا وان ادعت فهو دعوى الدين عنده والعقد عندهما

(بزازية فى الرابع من الشهادات وكذا فى الخلاصة)

دعى رجل على رجل الفا وخمسمائة فشهد الشهود بالف جازت الشهادة من غير توفيق وكذا لو ادعى الفا وشهدوا بخمسمائة ولو ادعى الفا وشهدوا بالف وخمسمائة او الالفين لاتقبل من غير توفيق

(خزانة الفتاوى فى فصل اختلاف الدعوى والشهادة فى الدعوى)

ادعى الوديعة وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما فى الغصب وكذا العارية ولو شهد بايداعه وآخر انه اقر بايداعه فعلى قياس القرض ينبغى ان تقبل وعلى قياس الغصب ينبغى ان لا تقبل

(فى الحادى عشر من الفصولين)

واذا اختلف شاهدا الاجارة فى مبلغ الاجر المسمى فى العقد والمدعى هو المواجر او المستأجر فشهد احدهما بمثل ما ادعاه المدعى والآخر باقل او اكثر لا تقبل الشهادة فى الاصح

(من اجارة مبسوط السرخسى فى اول باب الشهادة فى الاجارة بنوع تلخيص)

ولو اختلفا فى الطلاق فشهد احدهما على تطليقتين والآخر على الثلث او شهد احدهما على تطليقتين والآخر على تطليقة لاتقبل فى قول ابى حنيفة وقال صاحباه وابن ابى ليلى جازت شهادتهما على الاقل ولو شهد احدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف او شهد احدهما على تطليقة والاخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد احدهما انه قال لها انت خلية وشهد الآخر انه قال لها انت برية لاتقبل عند الكل لانهما اختلفا فى لفظة الايقاع وان كان معنى اللفظين واحدا وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كلمت فلانا وقال قد كلمت فلانا وقال قد كلمت لاتقبل عند الكل وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلثا وشهد الآخر انه قال لها انت على حرام ونوى الثلث لاتقبل عند الكل

(قاضيخان فى الاول من باب الشهادة التى تكذب المدعى شاهده من الشهادات)

ولو شهد احدهما انه طلقها ثلثا وشهد الآخر انه طلقها فالشهادة باطلة فى قول ابى حنيفة وعندهما جازت شهادتهما على الاقل

(من المحل المزبور)

رجل اشترى شيئا وادعى به عيبا فاقام شاهدين فشهد احدهما انه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع بالعيب لاتقبل شهادتهما

(من المحل المزبور وكذا فى آخر باب خيار العيب من الخانية وكذا فى الحادى عشر من الفصولين)

شهد احدهما بالطلاق الرجعى والاخر بالباين تقبل على الرجعى لانهما اتفقا على اصل

وفى باب اختلاف الشهادات من المحيط السرخسى انه لاتقبل فى الطلاق وكذا فى البزازية فى نوع فى اختلافهما فى الرابع من الشهادة وفى الحادى والعشرين من شهادات التاتارخانية قال القاضى بديع الدين الاصح انهما سواء فى القبول منه

لطلاق وتفرد احدهما بزيادة صفة وهى البينونة فيثبت ما اتفقا عليه ويبطل ماتفرد به احدهما

(محيط سرخسى فى الفصل الثانى من باب اختلاف الشهادات والمنطق من الشهادات وكذا فى باب الشهادة فى الطلاق منه)

فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناها وكذا الهبة والعطية ونحوهما

(درر غرر فى الاختلاف فى الشهادة)

اختلاف الشاهدين مانع من قبولها ولابد من التطابق لفظا ومعنى الا فى مسائل الاولى فى الوقف يقضى باقلهما كما فى شهادات فتح القدير معزيا الى الخصاف الثانية فى المهر اذا اختلفا فى مقداره يقضى بالاقل كما فى البزازية الثالثة شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل الرابعة شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل وهما فى شرح الزيلعى الخامسة شهد احدهما ان له عليه الفا والآخر انه اقر له بالف تقبل كما فى العمدة السادسة شهد احدهما انه اعتقه بالعربية والاخر بالفارسية تقبل بخلاف الطلاق والاصح القبول فيهما وهى السابعة واجمعوا على انها لاتقبل فى القذف كذا فى الصيرفية

(اشباه فى القضا والدعاوى ولشهادات)

وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى فى اللفظ الذى لايوجب خللا فى المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون فى المعنى خاصة ولا عبرة باللفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لاتقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل

(فى الثانى عشر من العمادية)

وذكر الاوزجندى ادعت ان مهرها الف عطريفية وشهدا بالف عدلية تقبل وتقضى بالعدليات ادعى عليه انه قبض منه مائة بعضها عطريفية وبعضها عدلية وشهدا بقبض مائة عطريفية قال الامام الاوزجندى ان شهدا بالقبض تقبل وينبغى ان لاتقبل الدعوى للجهالة لانه لم يذكر قدر كل منهما

(بزازية فى مسائل زيادة الشاهد وتنقيصه من الثالث من كتاب الشهادات)

(قع) ادعى مهر اخته خمسين دينارا نيسابورية وشهد شهوده بخمسين محمودية تقبل لانهم شهدوا بالاقل وكذا عن السائلى وعلى العكس لاتقبل (قع عك ظم) ادعى النيسابورية وشهدوا بالمحمودية لاتقبل قال استاذنا لعل انه اعتقد ان المحمودية خير من النيسابورية كما كان فى عهد السلطان محمود (قع) ادعى المديون الايصال الى الداين متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا او جملة لاتقبل

(قنية فى اول باب الاختلاف الواقع بين الدعوى والشهادة)

(بم) ادعى المديون ايصال الدين وشهدوا له بالابراء تقبل لاحتمال حصول الابراء بالاستيفاء ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا ان المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط

(من المحل المزبور)

ولو ادعى البراءة فشهد احد بالهبة والآخر بالصدقة لاتقبل لان الهبة والصدقة تختلفان لفظا ومعنى ولو ادعى الابراء او التحليل فشهدا على الاقرار بالاستيفاء يسأل الغريم

وفى الخامس عشر من الاستروشنية عن المحيط اذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل عند ابى حنيفة وعندهما لاتقبل واجمعوا على ان هذا الاختلاف فى الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا فى الذكورة والانوثة لاتقبل وفى الحادى عشر من الفصولين القاضى لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلاف ذلك اللون تقبل لانه سأل عما لايكلف الشاهد بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة (كذا فى الرابع عشر منه) منه

عن البراءة والتحليل اكانت بالاستيفاء ام بغيره فان قال بالاستيفاء تقبل و بغيره لاتقبل وكذلك ان سكت لاتقبل

(محيط سرخسي في اواخر الفصل الثاني من باب اختلاف الشهادات)

(بم) ادعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد احدهما ان المدعى اعطاه عشرة دنانير امانة وشهد الآخر انه اعطاه عشرة دنانير ولم يقل امانة لاتقبل (ص) ادعى المديون ايفاء القرض مائتي درهم فشهد احدهما انه قضاه الدين وقبضه وشهد الآخر انه اعطاه مائتي درهم لاتقبل (طم ط) تقبل (بم) ادعى المديون الايصال فشهد له احد الشاهدين بالايصال والآخر على اقرار رب الدين بالايصال لاتقبل (شط) واصله انه لو شهد احدهما على معاينة الفعل وشهد الاخر على الاقرار بذلك الفعل لاتقبل لانهما شهدا بامرين مختلفين (نج) ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بها لايجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لايجمع بين القول والفعل بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف للمدعى على المدعى عليه وشهد الاخر على اقرار المدعى بالف فانه يقبل لانه ليس بجمع بين القول والفعل

(قنية في باب اختلاف الشاهدين من كتاب الشهادات)

(بس) ولو ادعى قضاء دينه وشهدا انه اقر باستيفائه تقبل ولو شهد احدهما بالاداء والاخر باقراره بالاستيفاء ترد كما في الغصب كذا (خ)

(في الحادي عشر من الفصولين)

واختلافهما في امر زائد لايلزمهما ما ليس مدعى به لايبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال احدهما سرق وعليه ثوب احمر وقال الاخر ابيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال احدهما في هذه الزاوية وقال الاخر في تلك فانه يحد

(فتح القدير في باب الاختلاف في الشهادة من الشهادات)

(قع طم) اختلافهما في الحلية يمنع قبول الشهادة اذا لم يمكن التوفيق قال استاذنا ولم يذكر تفسير امكان التوفيق وذكر شمس الائمة الحلواني في مسئلة انه سرق بقرة واختلفا في لونها قال ابو حنيفة تقبل شهادتهما وقال لاتقبل عن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض واما في المتقاربتين بان شهد احدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فانه تقبل فان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لايميزون بينهما وكذا اذا شهد احدهما انها غبراء والاخر انها بيضاء تقبل بلا خلاف (شس) عن الكرخي غير هذا فقال هذا في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة والحمرة والصفرة واما اذا لم يتشابها كالسواد والبياض فلاتقبل عندهم جميعا

(قنية في باب اختلاف الشاهدين من الشهادات)

وفي فتاوى النسفي في الشهادة على استهلاك الدابة لايشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الانوثة والذكورة وعدد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك ولو سأل القاضي عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونا آخر تقبل والتناقض فيما لايحتاج اليه لايضره اصله في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى سرقة تقبل عنده لاعند الامامين لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لاتقبل بالاجماع وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعا

قال يكى برديكرى صد عدلى سپيد طغرلخانى دعوى كرديك كواه بر عدلى طغرلخانى كواهى داد ويك كواه بر عدلى طمغاج خانى تقبل برانچه كمتر بود ازين دو وقاضى حكم كند لان الجنس واحد وقد اتفقا على الاقل (كذا في دعوى القاعدية في مسائل القضايا على الغائب)

✻

والعطف يقتضى المغايرة فاتفقا على اقل المالين فجاء ان يقضى بشهادتهما بالاقل (كذا في الثاني عشر من شهادات المحيط البرهاني)

✻

وقال بعضهم تشترط الشهادة على التوفيق والصحيح هو الاول كذا في الخانية في الدعوى تخالف الشهادة من الدعوى

✻

(في نوع الفاظهما من الثاني من شهادات البزازية)

(بس) ادعى قتلا وشهد احدهما به وآخر انه اقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل

(في الحادي عشر من الفصولين)

رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد احدهما ان المدعى عليه قتله خطأ وشهد الاخر على اقرار القاتل بالقتل لاتقبل شهادتهما لان احدهما شهد بالقتل والاخر على الاقرار بالقتل فلاتقبل كما لو شهد احدهما بالغصب والاخر على الاقرار بالغصب وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل اوفي زمانه وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد احدهما انه قتله بالحجر وشهد الاخر انه قتله بالعصا وكذا لو شهد احدهما انه قتله بالعصا وقال الاخر انه قتله ولا احفظ بماذا قتله وان قالا جميعا قتله ولاندري بماذا قتله في القياس لاتقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالبا يكون بآلة القتل وانما لم يذكروا الآلة اسقاطا للقصاص

(قاضيخان في اول باب الشهادة في الجناية من كتاب الجنايات)

واذا شهد رجلان ان زوج فلانة قتل اومات وشهد آخران انه حى كانت شهادة الموت والقتل اولى

(قاضيخان في الشاهد يشهد بعد ما اخبر بزوال الحق وكذا في المنية في الشهادة بالنسب والموت)

وفي فتاوى القاضي ادعى الفا فشهد احدهما بالف له عليه والاخر باقراره به له عليه تقبل في قول الامام الثاني وفي المحيط ان اختلاف الشاهدين في الدين لايمنع القبول واختلافهما بالسبب اوفي المشهود به لوعينا يمنع القبول

(بزازية في نوع في اختلافهما من الرابع من الشهادات وكذا في الخانية في الشهادة التي تخالف الدعوى من الشهادات)

(قال) عينى دعوى كرد در دست ديكرى يادينى برديكرى وسبب كفت يانه وكواهان بر اقرار مدعى عليه بران مدعى بر مدعى را كواهى ميدهند مسموع بود ولكن بايد كه مدعى هر كواهانرا تصديق كند كويد همچنين اقرار كرده است

(في اوائل دعوى القاعدية)

ولو ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعا شرائطه وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز حنطة لاتقبل هذه الشهادة لانهم لم يذكروا فيه الشهادة انه اقر بسبب السلم وبين السلم ودين آخر تفاوت هو الاصح

(كذا في الخلاصة فيض كركى قبيل نوع في اختلاف الشاهدين من الشهادات)

(قال) محدوده دعوى كرد بسببى معلوم كواه بر ملك مطلق كواهى داد قاضى نشنيد باز همين كواه بر ملك بدان سبب كواهى ميدهد لاتقبل قال نيمهٔ محدوده دعوى كرد بسبب درست وكواهى بر همه كى محدوده كواهى دادند بآن سبب قاضى نشنود واكر باز برنيمهٔ كواهى دهد بهمان بسبب لاتقبل واكر كرت اول برنيمهٔ كواهى داد ولكن سبب نكفت قاضى نشنود واكر باز همه برنيمهٔ كواهى دهد بهمان سبب هم نشنود لانها ردت لتهمة مرة فلاتقبل ابدا

(في اوائل دعوى القاعدية)

رجل ادعى دارا او جارية في يد رجل انها له وجاء بشاهدين فشهد احدهما انها له وشهد الاخر انها كانت له اوشهدوا جميعا انها كانت له قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده

قبيل الرابع من الشهادات وكذا في الثالث من شهادات البزازية

✻

تقبل شهادتهم وكذا لو شهد احدهما انها ملكه وشهد الاخر انها كانت ملكه تقبل
شهادتهم ولو شهد احدهما انها كانت فى يده وشهد الاخر انها فى يده او شهدوا
جميعا انها كانت فى يد المدعى لاتقبل شهادتهم فى قول ابى حنيفة ومحمد وتقبل فى قول
ابى يوسف وسوى بين هذا وبين ما لو شهدوا انها كانت له ولو ادعى انها كانت له
وشهد الشهود انها له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده فى شرح الغصب
الصحيح انها لاتقبل ولو شهد الشهود ان المدعى عليه غصبها من المدعى تقبل
وكذا لو شهدوا انه استعارها منه

(قاضيخان فى فصل الدور والاراضى من الدعوى)

ولو ادعى المدعى انها كانت له وشهد الشهود انها له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
انها لاتقبل ولو شهدا شهود انها كانت فى يد المدعى امس او قال منذ شهر او سنة لايقضى
بهذه الشهادة وعن ابى يوسف انها تقبل ويؤمر بالتسليم الى المدعى ولو شهدوا على اقرار
المدعى عليه انها كانت فى يد المدعى امس يأمر بالاعادة الى المدعى فى قولهم وكذا
لو شهدوا انها كانت فى يد المدعى وان المدعى عليه هذا اخذها منه او غصبها منه
او انتزعها من يده او ابق العبد من يد المدعى واخذه المدعى عليه او ارسله المدعى
فى حاجته فاخذه المدعى عليه او اودعه عند المدعى عليه او اعاره اياه تقبل وان لم يشهدوا
على ملك المدعى

(قاضيخان فى فصل دعوى المنقول من الدعوى)

ادعى انه ملكه لانه دفعه ماله عن دين له عليه وقبضت وشهدا عليه ولم يبينا قدر الدين
تقبل لان القاضى لايحتاج الى ان يقضى بلزوم العوض عنا لانه صار مستوفى حكما فصار
كما لو شهدا بالبيع والتقابض ولم يذكرا قدر الثمن

(من دعوى القاعدية فى اوائله معربا وملخصا)

وفى المحيط ادعى عليه عشرة دنانير فشهدا انه دفع اليه عشرة دنانير لاتقبل لان الدفع
قد يكون امانة فيحمل عليها لانها اقل فلا يكون دينا

(زبدة الفتاوى فى الفصل الثالث من الباب الثانى من الشهادات)

ادعى دينارا وشهدا انه دفع اليه دينارا لاتقبل اذ القبض لو ثبت بناء على دفعه ثبت الايداع
والقبض بجهة الوديعة لايوجب الضمان

(فى الحادى عشر من الفصولين)

ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه قد اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون ان هذا
المدعى عليه دفع الى هذا المدعى خمسة دنانير الا انا لاندرى من اى مال دفعها اليه من هذا
الدين ام من دين آخر جازت شهادتهم ٢ وبرئ المدعى عليه

(خزانة المفتين فى فصل التناقض والدفع من الدعوى)

وفى المحيط ادعى عليه الفا دينا فشهدا انه دفع اليه الفا ولاندرى باى جهة دفع قيل
لاتقبل والاشبه بالصواب ان تقبل

(فى اواخر الثالث من شهادات البزازية)

ادعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله او على العكس او ادعى انه ملكى شريته
من فلان بكذا فقال الشاهد شرى وكيله لايقضى له بالملك اذا ادعى الشراء بنفسه
وشهدوا على شراء وكيله فلا موافقة اذ يرجع حقوق العقد الى العاقد كيف وان على

وهذا مبنى على ان الشهادة على يد
منقضية لاتقبل عند الامام ومحمد
وتقبل عند ابى يوسف واما الشهادة
على الاقرار بيد منقضية فتقبل
فى قولهم جميعا اهـ
وكذا فى متفرقات قضاء التاتارخانية
بعين عبارته وفى الثالث والعشرين
من دعوى المحيط البرهانى
والتاتارخانى حكى عن شيخ
الاسلام السغدى انه قال لاتقبل
هذه الشهادة ولايندفع بها دعوى
المدعى وعن بعض مشايخنا انه
تقبل ويندفع بها دعوى المدعى
وهو الاشبه والاقرب الى الصواب
اهـ
٢ وفى العاشر من الفصولين بعلامة
(شى) هو الصحيح وقيل لاتقبل اهـ
وفى عبارة البزازية قصور يعرفه
من نظر الى المحيط فى الثالث
والعشرين من الدعوى فى نوع
فى دعوى الدين اهـ

احد الطريقين لاصحابنا الوكيل يصير مشتريا لنفسه اولا ثم يصير بايعا من وكيله فلم توافق
الدعوى قال المديون قضيت حقه وشهدا ان وكيل المديون قضى تقبل اذ لبس له حقوق
ادعى ان الدار ملكى فقال ذو اليد شريته منك وشهدا انه شرى من وكيله لاتقبل

(فى التاسع والثلثين من الفصولين)

(التاسع فى التحديد والشهادة على الحدود)

لابد من ذكر الحدود فى الشهادة وقال بعض العلماء يكتفى بذكر حد واحد وعن الثانى
الاكتفاء بذكر حدين وعند الامام ومحمد يكتفى بذكر حدود ثلثة ويجعل الرابع بازاء
المذكورين وعند زفر لابد من ذكر الاربعة ولو ذكر الحدود الاربعة لكن بقى احد الحدود
مجهولا لايضر وهو وتركه سواء ولو غلط فى الرابعة قيل تقبل كالترك ذكر الخلاف
الحلوانى والاصح وهو اختيار الصدر انه لاتقبل وعليه الفتوى والغلط لايثبت الا باقرار
المدعى ان الشاهد غلط اما لو ادعاه المدعى عليه لاتقبل وذكر فى شرح المحيط ان حيلته
ان يقول المدعى عليه مثل هذا المحدود ليس فى يدى فيعجز المدعى ان تحقق الغلط كما ادعاه
المدعى عليه على اثباته اما لو برهن لاتقبل لانه لايمكن اثبات كون صاحب الحد محمدا
او احمد لعدم الخصم ولو غلطوا فى حد او حدين ثم تداركوا فى المجلس او غيره تقبل
عند امكان التوفيق

(فى اول نوع من انواع الثانى من شهادات البزازية)

وانما يثبت غلط الشاهد فى ذلك باقرار الشاهد انى غلطت فى ذلك اما لو ادعى المدعى
عليه ان الشاهد قد غلط فى الحدود او فى بعضها لاتسمع دعواه ولو اقام البينة على ذلك
لاتسمع بينته هكذا حكى فتوى الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى والشيخ الامام
شمس الاسلام الاوزجندى وكذلك لو ادعى المدعى عليه اقرار المدعى بغلط الشاهد
فى الحدود لاتسمع دعواه

(فى اوائل الثانى عشر من شهادة المحيط البرهانى ملخصا وكذا فى الخلاصة)

ذكر فى الذخيرة البرهانية الشاهد اذا غلط فى حد لاتقبل شهادته بخلاف ما اذا ترك احد
الحدود والفرق ان بالغلط يختلف المشهود به وبالترك لايختلف

(فى الحادى عشر من العمادية قريبا من الاواسط وكذا فى السابع من الفصولين)

وفى النوازل الشهود اذا لم يعرفوا الحدود سألوا الثقات وفسروا عند الحاكم شهدوا
على اقرار المدعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند انفسهم ولايذكرون
اقرار المدعى عليه بالحدود تقبل

(قبيل نوع فى الشهادة على الشراء من شهادات البزازية)

وعن (شخ) ان الشاهد لو اخطأ فى بعض الحدود ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت
شهادته لو امكن التوفيق سواء تدارك فى المجلس او فى مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق
ان يقول كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان
صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمى بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما علمنا به وعلى هذا
القياس فافهم هذا اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط فلو ترك المدعى احد الحدود
او غلط فيه فحكمه كالشاهد جمله (ط ذ) وفى (فش) لو غلط الشهود فى الحد الرابع
ثم ذكروا على وجه الصواب فلو قال هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لاتقبل للتناقض

(فى السابع من الفصولين)

وفى الخامس عشر من دعوى البزازية
فى نوع فى تحديد العقار ودعواه
ويكتفى بذكر الثلثة ويجعل الحد
الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهى
الى الحد الاول وهو الموافق لما
فى الحادى عشر من العمادية نقلا
عن المحيط وذكره فى المحيط فى الثانى
من الدعوى اهـ
وفى الخانية فى فصل فى دعوى الدور
والاراضى الشهود لو قالوا الدار التى
بين دار فلان ودار فلان لهذا المدعى
لايلتفت الى شهادتهم لانهم ذكروا
حدين وذلك لايكفى اهـ
وهذا لان دعوى الغلط من المدعى
عليه على الشاهد انما تكون بعد دعوى
المدعى والجواب من المدعى عليه لان
الشهادة لاتكون الا بعد دعوى المدعى
والجواب من المدعى عليه والمدعى
عليه حين اجاب المدعى عن دعواه فقد
صدقه ان المدعى بهذه الحدود
فتصير بدعوى الخطأ بعد ذلك
فى الحدود كلا او بعضا متناقضا
او يقول تفسير دعوى الغلط فى احد
الحدود ان يقول المدعى عليه احد
الحدود ليس ماذكره الشهود او يقول
صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذى
ذكره الشهود وكل ذلك نفى والشهادة
على النفى لاتقبل (كذا فى المحيط
البرهانى فى ذيل المسئلة وبحث
فى كل من الوجهين صاحب جامع
الفصولين اهـ

وفى المنتقى ادعى عند حاكم ان الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا احد حدودها كذا والباقى كذا لى فانكره المدعى عليه فلما قام من عنده برهن المدعى عليه انه اقر من ساعته ان الدار المذكورة التى كان يخاصم فيها للمدعى لكن قال الشهود لانعرف حدودها وهو ايضا فى قراره لم يذكروا الحدود اوقال الشهود نشهد انه قال فى اقراره الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا فى يد فلان داره و لم يقولوا الدار التى يخاصم فيها تقبل و يقضى بالدار للمدعى

(فى الثانى من دعوى البزازيه وكذا فى الخلاصة)

وفى (فش) ادعى دارا انها ملكى فبرهن ذواليد ان المدعى اقر ان هذا المحدود ملكى لكن الشهود لم يحدوها تقبل شهادتهم على الدفع اذ لم يشهدوا بالملك وانما شهدوا بالاقرار به و بهذا يحصل الدفع و جهالتهم بالحد لاتمنع قبول شهادتهم باقراره

(من اواخر السابع من الفصولين و كذا من العمادية)

ولو شهدا ان الدار التى فى بلد كذا فى محلة كذا التى تلاصق دار فلان بن فلان الفلانى هى فى يد هذا المدعى عليه لهذا المدعى ولكن لانعرف حدودها فقال المدعى للقاضى انا آتيك بشهود اخر يعرفون حدودها واتى بهم فشهدوا ان حدودها كذا ذكر فى بعض النسخ ان القاضى يقبل و يحكم بها للمدعى كما فى المسئلة الاولى و ذكر فى بعضها انه لايقبل اذ الشهادة الاولى فى هذه المسئلة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية فاستوى وجودها وعدمها وكذا القرية وجميع العقارات ذكرت هذه المسئلة فى (طظه)

وقال اختلفت الروايات فى هذه المسئلة والاظهر انها تقبل

(من المحل المزبور)

وفيه لوقالا نشهد ان الدار التى فى كورة كذا فى محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعى ولكنا لانعلم اسماء الجيران فقال المدعى انى اتى بشهود يشهدون على الحدود لاتقبل هذه الشهادة اذ شهود الملك لم يشهدوا الا بحد واحد وشهود الحد لم يشهدوا بالملك فلاتقبل بخلاف الشهادة عند معاينة الدار اذ المعرفة حصلت بالاشارة بلا ذكر الحد فتقبل

(من المحل المزبور)

(فش) ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا ان الضيعة التى حدودها كذا ملك المدعى لكن لاندرى باى موضع هى تسمع هذه الشهادة و يؤمر المدعى باقامة البينة على ان الضيعة التى شهدا بها فى موضع كذا فلو برهن يقضى بهاله

(من المحل المزبور)

شهود الدار لم يشهدوا انها فى يد المدعى عليه فشهد آخران انها فى يد المدعى عليه يقبلها القاضى كما لو شهدوا بالملك فى المحدود وشهد آخرون بالحدود تقبل جميعا و كما لو شهدوا على الاسم و النسب و لم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخرون انه المسمى بذلك الاسم تقبل و يجعل كما لو ثبت الامران بشهادة فريق واحد واوقالوا نشهد ان الدار التى فى يد فلان ويذكر المدعى حدودها الاربعة ملك المدعى بهذا السبب ولكنا لانعرف حدودها ولانقف عليها فشهد آخرون بحدود الدار المدعى بها قيل لاتقبل وفى عامة الروايات تقبل وهو الاصح

(قنية فى باب الشهادة القاصرة التى يتمها غيرهم فى الشهادات)

قالت الشهود نعرف ان هذه الدار ملك لهذا المدعى اوقالوا ملكه بسبب الميراث عن هذا المورث فى دعوى الارث لكننا لانعرف اسم الجيران و نعرف انها فى سكة

ذكرت هذه المسئلة فى الظهيرية فى الفصل الثانى من الشهادات وقال فيه هذا كله اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل وشهدا به لرجل ولم يذكرا الحدود لاتقبل عنده وتقبل عند صاحبيه منه

اقول ينبغى ان يكون هذا على الرواية الاخرى لاعلى قوله الاظهر كذا فى اوائل هذه المسئلة منه

وفى اوائل دعوى القاعدية قال وان ذكر الشهود حدود الدار بتمامها ولكن قالوا لاندرى اتوافق هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة بهذه الحدود واقر البايع بالحدود ولكن ما رأيناها ولا مررنا بتلك المحلة و لاسكنتها واكثر ما تكون الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه يسمى البايع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتعريف البايع وفى هذه المسئلة القاضى يبعث امينين الى الدار لينظروا الى الدار ان هذه الحدود كحدود تلك الدار فان وافق قضى بها للمدعى اذا شهدا عنده ان حدودها هذه الحدود ولو خالف لايقضى منه

شهدا بملكية محدود و شهد آخران بالحدود تقبل شهادة الفريقين وكذا لو شهدا على الاسم والنسب ولايعرفانه وشهد آخران ان فلانا على ذلك الاسم والنسب تقبل شهادة الفريقين (كذا فى السابع من الفصولين نقلا عن) (طظه) منه

بحضرة مسجد كذا لزيق دار فلان فى زقيقة كذا وجاء المدعى باخرين شهدوا على الحدود فالقاضى لايقضى ٧ بشىء ولوقالت الشهود نعرف الدار ونقف عليها ونشير الى حدودها اذا اقفنا عليها لكن لانعلم من جير انها قيل يبعث الحاكم امينين مع الشهود حتى يشيروا الى الدار وحدودها فيتعرفان اسماء الجيران وتعرف انها سكة كذا ثم يشهدون بها عند القاضى وقيل يبعث امينين مع المدعى والمدعى عليه الى الدار ليشهد الشهود بحضرة الدار و يشيرون الى حدودها ثم يتعرفان اسماء الجيران و يخبران القاضى بذلك ان وافق ما قال المدعى حكم بشهادتهم واذا قالت الشهود نشهد ان الدار التى فى ربض فلان وبنى فلان ويذكرون حدودها الاربعة ملك هذا المدعى لكنا لانعرف حدودها ولانقف عليها وقال المدعى انا اتى باخرين يشهدان ان هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود فى رواية تقبل وفى رواية لا والمسائل الثلثة فى الاقضية

(قبيل نوع فى الشهادة على الشراء فى الجنس الثانى من شهادات البزازية وكذا فى السابع من الفصولين)

فان كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكروا الشهود حدودها لاتقبل شهادتهم فى قول ابى حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت و يجوز فى قول ابى يوسف ومحمد واجمعوا على ان الرجل اذا كان مشهورا لايشترط فى تعريفه ذكر الاسم والنسب

(قاضيخان فى الدعوى فى فصل فى دعوى الدور والاراضى وكذا فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من الشهادات)

(قال) شهدا على شراء الدار وبينا موضعها و حدودها فقيل لهما لو ذهبتما الى ذلك الموضع هل تعرفانها بعينها فقالا لا هل تقبل شهادتهما قال نعم اوقوع الاعلام بالبيان ذكره فى دعوى الخصائل ثم قال واذا قبلت وقضى بها فقال المدعى عليه الدار التى فى يدى ليست تلك الدار التى شهدا بها احتيج الى شاهدين آخرين يشهدان ان هذه الدار هى التى شهدا ليتعين

(من دعوى القاعدية فى اواسطه)

الخانية رجل ادعى فى دار رجل طريقا واقام البينة فشهدت الشهود ان له طريقا فى هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحددوا الطريق قال شمس الائمة الحلوانى شوس محمد المسئلة فى الكتاب ذكر فى بعض الروايات تقبل الشهادة وان لم يحددوا الطريق و ذكر فى بعضها انها لاتقبل ما لم يبين موضع الطريق انه فى مقدم الدار او مؤخرها و يذكر طول الطريق وعرضه قال وهو الصحيح وما ذكر فى بعض الروايات انها تقبل وان لم يحددوا الطريق محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى بالطريق لان الجهالة لاتمنع صحة الاقرار فاذا ثبت اقراره يؤمر بالبيان وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح انها تقبل وان لم يذكروا موضع الطريق ومقدارها

(فى الخامس عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى الخامس والعشرين من قضائه)

رجل ادعى مجرى ماء فى الارض رجل اوطريقا فى دار رجل ذكر فى بعض الروايات انه لاتسمع دعواه ولاتقبل الشهادة الابيان الموضع والطول والعرض وذكر فى الاصل انه تسمع وتقبل شهادته وان لم يبينوا ذلك

(قاضيخان فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة)

٧ لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود و الذين شهدوا له بحدود الدار لم يشهدوا له بملك الدار (كذا فى الخانية فى فصل فى دعوى الدور والاراضى منه

واختار قاضيخان القول الاخير ولم يتعرض القول الاول منه

وذكر فى بعض الروايات انها لاتقبل وذكر فى عامة الروايات وهو الاصح هكذا فى قضاء المحيط انه تقبل والتاتارخانية منه

لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضاء بها وههنا لايتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكما لمعرفة الطريق كذا فى ذيل المسئلة فى باب اليمين من دعوى الخانية منه

وفى آخر الثانى من دعوى الخلاصة والبزازية وفى رواية لامام ابى جعفر الكبير ان لم يسموا طوله وعرضه وحدوده كان اجوز وهو مقدر بعرض باب الدار الاعظم منه

دعى انه هدم حائطه فشهدا به ذكر الفضلى انه اذا ذكروا حدود الحائط و بينوا طوله وعرضه قبلت والا فلا وذكر القيمة ليس بشرط

(ملخص ما فى القاعدية فى الدعوى)

(العاشر فى الجرح و التعديل)

قال بعضهم يحتاج فى التعديل الى خمسة الفاظ هوعدل مرضى جائز الشهادة صالح مقبول القول لى وعلى وقال بعضهم اذاقال هوعدل جائز الشهادة يكون عدلا وعليه الاعتماد

(قاضيخان فيمن لاتقبل شهادته لفسقه وكذا فى الظهيرية)

المترجم الواحد يكفى و الاثنان احوط عن الثانى يشترط رجلان اورجل وامرأتان والعدالة شرط اجماعا وكذا الحرية واسلام المزكى لو المشهود عليه مسلما واتلفظ بالشهادة لايشترط والترجمان لواعمى لايجوز عندالامام ويجوز عندالثانى وتعديل العبد لمولاه والابن اباه يصح عند الامام والصبي وكل من لاتقبل شهادته اهل لتعديل السر

(بزازية فى الثانى من القضاء فى اول نوع فى التعريف والعدالة)

وينبغى ان يعدل قطعا ولايقول لهم عدول عندى لاخبار الثقاة به و لوقال لااعلم منهم الاخيرا فهو تعديل فى الاصح وان قال هم فيما علمناهم عدل ليس بتعديل فى الاصح وفى النوازل التعديل ان يقول هم عندى عدول جازت شهادتهم

(من المحل المزبور)

الخلاف فى عدد المزكى فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية شرط بالاجماع وكما اختلفوا فى عدد المزكى فى تزكية السر فكذا فى عدد المترجم والمترجم لايكون الا فى العلانية لكن اهلية الشهادة فى تزكية السر ليس بشرط وفى الترجمة شرط

(تتمة برهانية فى مسائل التعديل والجرح من ادب القاضى)

لايشترط العدد فى المزكى فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يشترط فيه العدد والاثنان فيما يثبت مع الشبهات والاربع فيما لايثبت مع الشبهات وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاهد ان كان الشاهد اعجميا والمترجم من الخصم ان كان الخصم اعجميا

(فى فصل فيمن لاتقبل شهادته لفسقه من شهادات الخانية)

ثم القاضى ان شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وان شاء اكتفى بتزكية السر وفى زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر

(من المحل المزبور)

فان كان المزكى اثنين فعدلهم احدهما وجرحهم الآخر قال ابو حنيفة وابو يوسف الجرح اولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان الجرح اولى كما لو عدله اثنان وجرحه اثنان كان الجرح اولى فى قولهم وقال محمد اذا عدلهم واحد وجرحهم الآخر القاضى يتوقف لا يقضى بشهادتهم ولايرد شهادتهم بل ينظر ان جرحهم آخر يثبت الجرح وان لم يجرحهم الآخر بل عدلهم آخر ثبت العدالة وان جرحه واحد وعدله اثنان تثبت العدالة فى قولهم لان قول الاثنين حجة مطلقة فى الاحكام بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح اولى لان قول الاثنين يساوى قول الجماعة كما فى دعوى الملك اذا اقام احد المدعيين اثنين فاقام الآخر عشر لايترجح صاحب العشرة (من المحل المزبور)

كذا فى دعوى الظهيرية و قال فيه وقيل انما يقبل هذه الشهادة اذا ذكر الشاهدان انه من المدر اومن الخشب و بينوا موضعه لان الحائط من المدر مع الحائط من الخشب يختلفان اختلافا فاحشا منه

قال شمس الائمة السرخسى لايكتفى بقوله عدل مالم يقل جائز الشهادة لجواز ان يكون عدلا ولايكون جائز الشهادة كما لو كان محدودا فى قذف كذا فى الحادى والعشرين من قضاء التاتارخانية منه

والبلوغ والبصر شرط ايضا كما فى الخانية فى فصل فيمن لاتقبل شهادته لفسقه منه

سئل عن الشاهد اذا شهد عند الحاكم فى حادثة وزكى ثم شهد عنده فى حادثة اخرى هل للقاضى ان يكتفى بتلك التزكية ام لابد من تزكية اخرى اجاب ان كان العهد قريبا يكتفى بتلك التزكية والا لا (كذا فى الشهادة من فتاوى ابن نجيم) منه

غريب تاب بين اظهر قوم لايعرفونه قال محمد ان مكث ستة اشهر فلم يعرفوا منه الاخيرا جاز لهم ان يعدلوا وقال ابو يوسف اذا مكث سنة ولم يعرفوا بكيفيته الاخيرا وسعهم ان يعدلوه و يقول المزكى فى الجرح والله اعلم ولايزيد عليه ولايقول القاضى للمدعى جرح شهودك ولكن يقول نرد شهودك اويقول لم نحمد شهودك عندى ومتى تثبت العدالة عند القاضى فى حادثة لايشتغل بتعديلهم فى حادثة اخرى ان كان العهد قريبا وان كان العهد بعيدا يحتاج الى تعديلهم والبعيد ستة اشهر من شهادات جه السرخسى منه

والشهود الكفار يعدلهم المسلمون وان لم يعرفهم المسلمون يسأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل اولئك عن الشهود (من الاختيار شرح المختار)

قال يزكى النصرانى بالامانة فى دينه ولسانه ويده ومع ذلك صاحب يقظة

(فى آخر كتاب الشهادات من خزانة الاكمل نقلا عن فتاوى ابى الليث)

قال والمختار ماذكر فى ادب القاضى ان العدل من يغلب حسناته سيئاته ولا يكون صاحب كبيرة يعنى لان لا يكون مضرا على الصغائر واذا كان مصرا عليها فهو صاحب كبيرة

(فى الجنس الرابع من الفصل الثانى من قضاء الخلاصة)

ولايقضى القاضى بظاهر ٢ العدالة فى قول ابى يوسف ومحمد و يسأل عن الشهود وطعن الخصم فى الشهود او لم يطعن وقال ابو حنيفة ان كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات كان له ان يقضى بظاهر العدالة ما لم يطعن الخصم فى الشهود والفتوى على قولهما واذا طعن الخصم فى الشهود ولا يقضى بظاهر العدالة فى قولهم وكذلك فيما لايثبت مع الشبهات كالحدود والقصاص يسأل عن الشهود فى قولهم

(قاضيخان فيمن لاتقبل شهادته لفسقه من الشهادات)

ولاتقبل الشهادات على الجرح المجرد اى على مايتضمن تفسيق الشهود من غيران يتضمنه ايجاب حق من حقوق الشرع اوحقا من حقوق العباد نحوان يشهدوا ان شهود المدعى فسقة اوزناة اواكلة الربوا اوشربة الخمر اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بالزور اوعلى اقرارهم انهم اجراء فى اداء هذه الشهادة اوعلى اقرارهم ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى اوعلى اقرارهم انه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما تقبل لان البينة انما تقبل على مايدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما لايدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى ٣ الزامه لانه يدفعه بالتوبة

(كما فى شرح الوافى فى باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل من الشهادات)

وكذا لواقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم فى اثباته اولا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من مالى كان فى يده تقبل لانه خصم فى ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لواقام المدعى عليه البينة على انى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لايشهدوا على بهذا الباطل فاذا شهدوا فعليهم ان يردوا ذلك المال على تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لوقال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة بلاضرورة ولهذا قلنا لو اقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حقا من حقوق العباد اوحقا من حقوق الشرع بان اقام البينة انهم زنوا ووصفوا الزناء اوشربوا الخمر اوسرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد اوانهم عبيد اوشريك المدعى والمدعى مال اوقاذف والمقذوف يدعيه اومحدودون فى القذف اوعلى اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق

(من المحل المزبور)

شهدت شهوده على اقرار المدعى ان شهوده فسقة اوعلى اقراره انه استأجرهم على هذه الشهادة اوعلى اقراره انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه هذا الامر وادعى المدعى عليه ذلك قبلت شهادتهم و بطلت شهادة شهود المدعى

٢ وهى كون حسنات الرجل اغلب من سيئاته هذا هو الصحيح فى حد العدالة كذا فى الكافى شرح الوافى وفى المبسوط فى باب من لاتجوز شهادته العدالة هى الاستقامة وفى الكافى اشارة اليه منه

اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضى ان لاتقبل شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه كذا فى شرح الوقاية لصدر الشريعة منه

٣ ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق كذا فى الكافى فى ذيل المسئلة وفى القاعدية لانه اظهار الفسق مقصودا وهو حرام فيفسق الشاهد باظهاره منه

(فى نوع آخر فى المتفرقات فى الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية)

وفى موضع منه تكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم وبعده يرفع الحكم ويبطله
وذكر النسفى ان تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لايوجب بطلان القضاء
فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى الميراث وكذا فى اواخر الرابع عشر من دعواه
لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق تقبل

(من شهادات الزيلعى فى فصل فيمن تقبل شهادته)

رجل ادعى عينا فى يد انسان واقام البينة على انه له ثم ان المدعى عليه اقام البينة ان الشهود
قد ادعوا هذا العين جازت شهادتهم وبطلت بينة المدعى

(قاضيخان فى فصل الدعوى تخالف الشهادة فى الدعوى)

(ظم) ركوب البحر لايمنع قبول الشهادة وفى شرح ادب القاضى للشهيد حسام الدين
اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر لنفسه ودينه من سكنى دار الحرب
وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لايبالى بشهادة الزور

والذى ظهر للعبد الفقير المانع من قبول الشهادة ليس هو مطلق ركوب بحر الهند بل مع ماقرن به كما هو ظاهر كلام حسام الشهيد فان هذا حين كان الهند كله دار الكفر كما يرشد اليه التعليل وكلام الظهير فى كلام البحر المتجرد عن ذلك فلم يتواردا الكلامان على محل واحد كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة منه

(قنية فى باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل)

(الحادى عشر فى الشهادة على الارث والنسب)

شهد رجلان لرجل انه اخو الميت لابيه وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره ويقضى به
ثم شهد لاخر انه ابن الميت ووارثه لاتقبل ويضمنان للابن مااخذ الاخ ولو شهدا لاخر انه
اخوه لابيه وامه ووارثه لا يعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثانى مع الاول
فى الميراث ولاضمان على الشاهدين الاول وللثانى شهد شاهدان ان فلانا اخو الميت
لابيه وامه لايعلم له وارثا غيره وقضى به ثم شهد آخران انه ابنه ينتقض القضاء الاول
فان كان المال قائما فى يده يدفع الى الابن وان كان هالكا فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ
وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لايرجع على احد الاخ وان ضمن الشاهدين رجعا
على كما عرفت (من محيط السرخسى فى باب الشهادة فى الميراث
وكذا فى السادس من شهادة الخلاصة والبزازية)

ولوشهدا انه وارث الميت لاوارث له غيره ولم يذكر اسباب الوراثة فالقاضى يسائلهما
عن ذلك لان اسباب الوراثة مختلفة فلا بد من بيانه حتى يعرف بماذا يقضى

(تمرتاشى فى باب القضاء فى المواريث وكذا فى المحيط
السرخسى فى فصل الشهادة فى الميراث)

وكذا لوشهدا انه اخوه ووارثه لم تقبل حتى ينسب الاخوة لان الاخوة مختلفة فى ذاتها
واحكامها وكذا لوشهدا انه عمه ووارثه لم تقبل حتى ينسب العم والميت حتى يلتقيا الى ابيه
او يبينا انه عمه لابيه وامه اولابيه اولامه وكذا شهدا انه جده اوجدته لم تقبل لانه مجهول ٣

٣ وفى المحيط السرخسى لانه قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا منه

(من المحل المزبور)

وان شهدوا انه ابنه ولم يذكروا انه وارثه ذكر فى الزيادات انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك
لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا فانه ذكر فى الاب والام هو ابوه
وامه وجوز الشهادة وان لم يذكروا وارثه وهذا فيمن لايحجب بغيره فان كان يحجب كالجد والاخ
والعم لابد ان يذكروا هو وارثه ويشترط ايضا انهم لا يعلمون له وارثا غيره رجل طلب
الميراث وادعى انه عم الميت يشترط لصحته ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه اولابيه اولامه
ويشترط ايضا ان يقول وارثه لا وارث له غيره واذا اقام البينة لابد للشهود ان ينسبوا الميت

والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقول هو وارثه لاوارث له غيره وكذلك فى الاخ والجد
اذا شهدوا انه جد الميت ابو ابيه لابد ان يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فان شهدوا
بذلك اوشهدوا انه اخو الميت لابيه وامه او لابيه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره جاز
ولايشترط فى هذا ذكر الاسماء (قاضيخان فى فصل فى دعوى الملك بسبب من الدعوى)

وفى ذكر الاخوة والعمومة لابد من ذكر لفظ الوراثة لاحتمال ان يكون رضاعا اوقبيلة اونسبا ولابد
ايضا من ذكر انه لاب او لام اولهما وكذا لو شهدا انه ابن ابنه اوبنت ابنه لابد من ان يقولوا
انه وارثه ولايشترط ذكر اسمه حتى لوشهدا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسموا الميت تقبل
بدون ذكر اسم الميت (فى السادس من شهادات البزازية)

شهد الرجل انه جد الميت وقضى القاضى بذلك ثم جاء رجل وادعى انه ابو الميت واقام
البينة يقضى به وهو احق بالميراث ولو شهدا انه اخو الميت ووارثه وقضى القاضى
بذلك ثم شهدا للاخر انه ابن الميت ووارثه لاتقبل ويضمنان للابن ولوشهد فريق آخر
بذلك تقبل ولوشهد الفريق الاول اوغيرهما ان الثانى اخو الميت دون ان يكون ابنا له تقبل
الشهادة (فى السادس من شهادات الخلاصة وكذا فى البزازية)

شهدا انه وارثه لاوارث له غيره ثم شهدا ان هذا وارثه ايضا تقبل ولم تكن تناقضا
وقولهما لاوارث له غيره يحمل على قولهما لانعلم له وارثا غيره ثم علما وارثا آخر فشهدا به
فانه تقبل لان قوله لا نعلم الخ زائد ليس من متن الشهادة لانه لو قالا نشهد انه اخوه
ووارثه يكفى اولانه يجوز ان يعلما بعد مالم يعلما فلا تناقض

(فى الرابع عشر من الفصولين)

(صك) الوارث لوكان يحجب بغيره كجد وجدة واخ واخت لايعطى شيئا مالم يبرهن على
جميع الورثة اوشهدا انهما لايعلمان له وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت معلق
بشرط الكلالة وهى من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بنص من الشهود
لايرث ولوقالا لاوارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن ابى ليلى

(فى اواخر الثانى عشر من الفصولين)

ولوكان الوارث من لا يحجب باحد فلوشهدا انه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره
اولا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع
الارث ولا يكفل عند ابى حنيفة فى المسئلتين يعنى فيما قالا لاوارث له غيره وفيما قالا لا نعلمه
هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل فى المسئلتين ومدة التلوم مفوض الى رأى القاضى
وقيل حول وقيل شهر وهذا عند ابى يوسف واما احد الزوجين لو اثبت الوراثة ببينة
ولم يثبت انه لاوارث له غيره فعند ابى حنيفة ومحمد يحكم لهما باكثر النصيبين بعد التلوم
للزوج النصف وللزوجة الربع وعند ابى يوسف يحكم لهما باقل النصيبين له الربع ولها
الثمن (من المحل المزبور)

مات فادعت امرأة انها امرأة الميت وانكر الولد نكاحها فبرهنت انه مات
وهى امرأته ولا وارث له من النساء غيرها وحكم لها بارث واهلكته ثم برهن
الولد انه طلقها فى صحته فتضمن المرأة لا الشاهد وان شهدا انه مات وهى
امرأته لان فى قوله مات وهى امرأته زيادة لايحتاج اليها فانهما لما قالا كانت امرأته
كفى للحكم بالارث فذكر هذه الزيادة وتركه سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما
شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن

على الطـلاق وكذا هنا ولو اقر الغريم اوالمودع انه كان عالما بالطلاق يوم قوله و هى امرأته اليوم ضمن لانه اوبين ذلك فالقاضى لايأمره بانفاق فاتلف الوديعة فيضمن و هذا اصل ممهد فى تضمين الشاهدين انهما متى ذكرا شيئا و هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا و متى ذكرا شيئا لا يحتاج اليه للقضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا حتى ان مولى الموالاة لومات فادعى رجل ارثه بسبب الولاء فشهدا ان له ولاء الموالاة و انه وارثه لانعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فاتلفه وهومعسر ثم برهن آخر انه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثانى ومات وهذا الثانى مولاه و وارثه لاوارث له غيره فحكم بالارث للثانى فيخير الثانى ضمن الشاهدين الاولين اوالمشهودله الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيانه فى مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لاوارث له غيره امر لابد منه للحكم له بالارث لانهما لو شهدا باصل الولاء و لم يقولا انه وارثه لايحكم له بالارث فورثه بقولهما انه مولاه و وارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح فى اشتراط قول الشاهد ووارثه فى الولاء دون النكاح اذ المولى لايرثه على كل حال بل قد يحجب بغيره فاما المرأة فهى وارثة على كل حال ولاتحجب بغيرها

(فى اواخر الرابع عشر من الفصولين)

دار فى يد رجـل ادعى رجل انهـا كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذى فى يديه يقـول هى لى فشهدت شهود المدعى انها كانت لابى المدعى مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضى يقبل شهادتهم ويقضى بها للمدعى ويدفـع الدار اليه كما لوادعى انها كانت لابيه اشتراها منه فى صحته بالف درهم وشهدت الشهود بذلك فانه تقبل شهادتهم ويقضى بالدار له وهـذه اربعة الفاظ اذا شهـدوا بها يقضى بها للمدعى احداهـا هذه والثانية اذا شهدوا انها كانت ملك ابيه والثالثة اذا شهدوا ان اباه كان يسكن هذه الدار والرابعة اذا شهدوا ان اباه كان يملك هذه الدار ففى هذه الالفاظ الاربعة ان جروا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثا له قبلت شهادتهم وتقضى له فى قولهم وان لم يجروا الميراث فقالوا كانت لابيه اوقالوا كانت بملك ابيه اوقالوا كانت لجده ابى ابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له لا تقبل هذه الشهادة فى قول ابى حنيفة ومحمد وتقبل فى قول ابى يوسف الآخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه بشىء من ذلك يكون اقرارا منه بالملك للمدعى و يؤمر بالتسليم اليه ولوشهدوا ان اباه مات فى هذه الدار لاتقبل شهادتهم ولا يقضى بشىء لانهم لم يشهدوا بالملك للميت ولهذا لو اقر المدعى عليه بهذا اللفظ لايكون اقرارا ولو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار فى يديه اوشهدوا ان هذه الدار كانت فى يديه يوم مات تقبل و يقضى بها للمدعى وان لم يجروا الميراث لانهم لما شهدوا بيد الميت عند الموت فقد شهدوا له بالملك عند الموت والشهادة بالملك للميت عند الموت شهادة بالانتقال الى الوارث وكذا لوشهـدوا ان اباه مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضى بها للمدعى ولوشهـدوا ان اباه مات فى هذه الدار او شهدوا ان اباه كان فى هذه الدار حين مات اوحتى مات لاتقبـل

(قاضيخان فى فصل فى دعوى الملك بسبب)

وان ادعاها انها له فشهد شاهدان انها لابيه ولم يشهدوا انه مات و تركها ميراثا لم يقض له بها وكذلك لو شهـدوا انها كانت لابيه مات فى قول ابى حنيفـة ومحمد وهوقول ابى يوسف الاول ثم رجـع و قال شهادتهم مقبولة

(فى باب الدعوى فى الميراث من دعـوى المبسـوط السرخسى)

وعن ابى يوسف رواية المعلى اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وهو سـاكن فيها لايقضى بالدار لورثته (كذا فى التاتارخانية فى الثـامن من القضاء
سعد

ولو شهدوا ان اباه مات و هو لابس هذا الثوب او هذا الخاتم وصاحب اليد يجحد تقبل شهادتهم و يقضى به للابن وان كانت دابة فشهدوا ان اباه مات وهو راكب هذه الدابة اوشهدوا ان اباه مات وهوحامل هذا المتاع تقبـل و يقضى به للوارث

(قاضيخـان فى دعوى الملك بسبب من كتاب الدعـوى)

شهدا ان اباه مات فى هذه الدار اوقالا كانت لابيه لاتقبـل لعدم الجر وقال الامام الثانى آخرا تقبـل واوقالا كانت فى يد ابيه اولابيـه مات وترك ميراثا له اوكانت لابيه آجرهـا من ذى اليد اواودعها او اعارهـا اورهنها منه تقبل اجماعا وكذا لوقالا كانت لابيـه او فى يد ابيه يوم مات تقبـل ولوقالا انها لابيه ولم يقولا مات وتركهـا ميراثا له قيل على الخلاف واختار الفضلى انه لاتقبل وهو الاصح وفى الجامع وضع المسئلة فى العين كالثوب دل انه لافرق فى اشتراط الجر بين العـين والعقار والمنصوص فى اكثر الجوامع والفتاوى انه لو قال كان ملك ابيه الى يوم وفاته يكون جرا وتقبل

(بزازية فى العاشر من كتاب الدعوى)

رجل ادعى عينا فى يد رجل انه له ورثه من ابيه والشهود شهدوا انه كان فى يد مورثه لاتقبـل شهادتهم ولواقر المدعى عليه بذلك يجبر عـلى التسليم الى المدعى

(قاضيخان فى فصل فى دعوى الملك بسبب من الدعوى)

رجل ادعى دينا لابيه الميت على رجل فشهدت الشهود انه كان لاب المدعى هذا على المدعى عليه كذا لاتقبل هذه البينة فى قول ابى حنيفة ومحمد وان شهدوا على اقرار المدعى عليه انه كان لابى المدعى على المدعى عليه كذا جازت الشهادة كما لوشهدوا فى دار على اقرار المدعى عليه انها كانت لابى المدعى (قاضيخان قبيل فصل فى الدعوى تخالف الشهادة)

(ش) برهن انه ملكى وقـع فى قسمتى من تركة ابى لابد من ذكر ان القسمة بتراض او بقضاء

(فى السادس من الفصولين قبيل الفصل السابع)

(الثانى عشر فى الشهادة على الشهادة)

الاصل ان كل ماثبت بشهادة النساء مع الرجال ثبت بالشهادة على الشهادة وفى الخانية الشهادة على الشهادة جائزة فى الاقارير والحقوق واقضية القضـاة وكتبهم وكل شىء الافى الحدود والقصاص الا ان الشهادة على الشهادة انما تقبل حالة العجز عن شهادة الاصول وشهادة النساء مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال و انما يقع العجز عن شهادة الاصول باحد اسباب ثلثة اما بموت الاصول او بمرض الاصول مرضا لايستطيع الحضور معه فى مجلس الحكم او بغيبة الاصول غيبة سفر وفى الناصرى فى ظاهر الرواية والفتوى ٦ على ظاهر الرواية

(فى اول التاسع من شهادات التاتارخانية)

يجوز الاشهاد على الشهادة و ان لم يكن بالاصول عذر من مرض او سفر وانما يشترط العذر عند الاداء ولايصح الاداء بلاعذر بالاصول فى الاصح

(منية المفتى فى باب الشهادة على الشهادة)

ولو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضى ان فى سجن القاضى لايكون عذرا له لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده (بزازية فى التوكيل بالخصومة من الوكالة)

(بم) الاصل فى الشهادة اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التى تخرج من بيتها لقضاء حاجتها اولاجـل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط ان لاتخالط الرجال وقال الصدر حسام الدين لاتجوز الشهادة على الشهادة من الامير والسلطان اذا كانت

وفى شرح الجامع لقاضيخان فى باب فى القضاء بالمواريث من القضايا ان شهدوا انها كانت فى يد فلان وفلان مات وهى فى يده جازت الشهادة لما ذكرنا ان الشهادة عـلى اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت لان الايدى المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت لانها ان كانت يد ملك تبقى كذلك وان كانت غصبا فبالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وكذا لو كانت امانة لانه لما مات مجهلا للوديعة يصير ضامنا ويملك المضمون فيثبت ان الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت والملك الثـابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة فعلى قول ابى حنيفة ومحمد لايقضى للوارث مالم يشهدوا على الانتقال الى الوارث عند الموت اوعلى الملك عند الموت نصا اوما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت ولوشهدوا لرجل حى انها كانت فى يده منذ شهر لم تقبل انتهى اقول هذا بناء على ان الجر عند ابى حنيفة ومحمد كما هو شرط فى الدعوى شرط فى الشهادة ايضا و فى دعوى القاعدية تفصيل سعد

وفى الخانية فى كتاب القاضى الى القاضى ان الاصل اذا مات قبل ان يشهـد الفرع على شهادة الاصل بطلت الشهادة وفى قضاء النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبـل شهادة فرعه وفى الخانية قبيل كتاب القاضى مايخالفهما ويوافق سائر الكتب سعد

٦ والفتوى على ظاهر الرواية وفى الزاد والصحيح ظاهر المذهب وفى السراجية الفتوى على انه تجوز الشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر اذا كان بحال لو شهد لايمكنه الرجـوع الى منزله فى يومه ذلك كذا فى المضمرات ولايخفى ان مافى السراجية مخالف لمافى سائر الكتب ولذا لم يذكره صاحب المنية وتركه مع ان السراجية احد مأخذيه سعد

في البلد (قنية في باب الشهادة على الشهادة)

الكبرى ولا تجوز شهادة شاهد على شهادة رجل واحد ولا على شهادة امرأتين حتى يشهد على ذلك رجلان او رجل وامرأتان فان شهد على شهادة رجل واحد رجلان وامرأتان على شهادة امرأتين جازت انما يقوم ذلك مقام الشاهد وكذا لو شهد رجل وامرأتان على شهادة امرأتين جازت وقام ذلك مقام الشاهد الواحد

(في اول التاسع من شهادات التاتارخانية)

ادعى رجل على رجل حدا في قذف واقام شاهدين على شهادة شاهدين او شاهدا وامرأتين لم يكفل ولم يحبس وكذلك هذا في القصاص لانه لا مدخل لهذا النوع من الحجة في حد اوقصاص ولو كانت هذه في سرقة اخذ منه كفيلا بنفسه حتى يسأل عن الشهود لان المال يثبت بهذه الحجة فان زكوا قضى عليه بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لان الدعوى دعوى المال وبمثل هذه الشهادة يثبت المال

(من المبسوط للسرخسي في باب الكفالة)

وفي الاصل لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد احدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهي باطلة لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت ادت الى ان يثبت بشهادة الاصل الحاضر ثلثة ارباع الحق نصف الحق بشهادته وحده وربع الحق بشهادته مع آخر على شهادة الاصل الغائب ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلثة ارباع الحق هذا في نسخة الامام السرخسي وفي شرح الشافي قال شهادته بشهادة نفسه اصل وشهادته على شهادة غيره بدل فلا يجتمعان ولو شهد احدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على شهادة رجل آخر تقبل

(في السابع من شهادات الخلاصة)

رجل اشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد ويقول اشهد ان فلان ابن فلان هذا اقر عندي ان فلان ابن فلان هذا عليه الف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين اواحدهما حاضرا والآخر غائبا او ميتا ينبغي له ان ينسب الغائب منهما اوالميت منهما الى ابيه وجده وقبيلته والى ما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء فكما يشترط في اداء الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط في الاشهاد

(قاضيخان في اواخر فصل الشهادة على الشهادة)

شهود الفروع يجب ان يذكروا اسماء الشهود الاصول واسم ابيهم وجدهم

(خلاصة في السابع من الشهادات)

وفي الاقضية المختار ما قال الحلواني انه تكفي في الاداء خمس شينات اشهد على شهادة فلان ان لفلان على فلان كذا اشهدنا فلان على شهادته وامرنا ان نشهد بها

(بزازية في الشهادة على الشهادة)

لو نهى الاصل الفروع عن الاداء بعد ما امره لا رواية فيه عن المتقدمين واختلف المتأخرون فيه (منية المفتي في الشهادة على الشهادة)

رجل اشهد رجلا على شهادته ثم نهاه ان يشهد على شهادته لا يصح نهيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو شهد بعد النهي جازت شهادته (قاضيخان في الشهادة على الشهادة)

الكافي وان انكرت شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفروع ومعنى المسئلة قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا اوغابوا ثم جاءت الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة

وفي جامع الرموز وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة كما في المنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالي واما في سجن القاضي ففيه خلاف كما في المحيط البرهاني منه

في بعض المتون يقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك منه

امام حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا

(في آخر التاسع من شهادات التاتارخانية)

ولو حدث في الاصل جرح يبطل الشهادة كالعمى والخرس والجنون والردة فانه يبطل شهادة الفروع وان احدث في الاصول جرح يوجب التوقف في شهادته كالفسق فانه لا يبطل شهادة الفروع ولكن يتوقف فيها ويجوز القضاء بها

(وجيز في الشهادة على الشهادة)

وتجوز شهادة الابن على شهادة ابيه وقضائه وكتابه وذكر الخصاف انه لا يجوز على قضائه والاول اصح

(من المحل المزبور وكذا في المحيط السرخسي نقلا عن المنتقى)

رجل شهد على قضاء ابيه لرجل قال ابو يوسف لا تجوز شهادة الرجل على قضاء ابيه وتجوز شهادته على شهادة ابيه

(قاضيخان في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة)

(م) ولو شهدا على اثنين على غرة بنت عز المضري وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها عزة (س) اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان الذي احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهدا على فلانة بنت فلان عز المضري تكون النسبة تامة وتكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكرا الجد فلابد ان ينسب الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة لتتم النسبة وتقبل الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة والفخذ (م) وكذا الكتاب الحكمي (س) اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه (م) فان قالا فيهما المضرية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها (ش) اي قالا في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب واما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد

(صدر الشريعة في باب القبول وعدمه من كتاب الشهادات)

(الثالث عشر في الرجوع عن الشهادة)

واذا صح رجوع الشاهد ينظر بعد هذا ان لم يكن المشهود به مالا بان كان قصاصا اونكاحا فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد متلفا لذلك بشهادته بان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعاد له فلا ضمان على الشاهد ايضا لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعدله فبقدر العوض لا الضمان ويجب الضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بغير عوض اصلا يجب ضمان الكل

(في الاول من كتاب الرجوع عن الشهادة من المحيط البرهاني)

ورجوعه قبل الحكم يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير ولا يصح الحكم بشهادته وان بعد الحكم يصح في حق نفسه حتى لزمه التعزير ولا يصح في حق غيره حتى لم ينتقض به القضاء السابق عندهما وهو قول الامام ثانيا

(بزازية في كتاب الرجوع عن الشهادة)

وفي المنية شهادة الابن على شهادة الاب مقبولة وعلى قضائه لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وكذا في التتمة وفي الخانية قال الحسن لا تجوز شهادته على قضاء ابيه وفيها قول آخر انه يجوز قال وبه نأخذ وفي البزازية في نوع في الشهادة على النفي نقلا عن المنتقى شهدا ان اباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ ان الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل وعن الامام انها لا تقبل مطلقا وعن ابن سماعة عن محمد انه يجوز مطلقا وقال في السابع من الشهادات نقلا عن الصغرى شهادة الابن على شهادة ابيه جائز وعلى قضائه لا في رواية والصحيح جوازه وقال في السابع من شهادة الخلاصة وعلى قضائه لا يجوز في رواية والصحيح هو الجواز وفي التتمة في فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ذكر ان الاب لو كان قاضيا يوم ما شهد الابن على قضائه تجوز شهادته وذكر بعد هذا عن ابي حنيفة انه لا تجوز شهادته وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة وذكر بعد هذا ابن سماعة وابراهيم عن محمد انه تجوز شهادة الابن على قضاء ابيه مطلقا وعلى كتابه كما تجوز شهادته على شهادته فاذا مسئلة الشهادة على قضاء الاب مختلفة منه

قال في الاصل واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم فقضى بها القاضي فلم يقبضها حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان القضاء نافذ عليه فلا يضمن الشاهدان المال حتى يقبضه الذي قضى له به فاذا قبضه منه رجع به على الشاهدين منه

لرجل على رجل دين فشهدا انه ابرأه او وهبه او تصدق عليه ثم رجعا ضمنا

(من المحل المزبور)

ولو شهدا على مال فقضى به القاضى فقبضه او لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا اخذه المقضى له من المقضى عليه وقبل الاخذ يضمنهما شيئا لان تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضى له فاما ان بقيت يده على ماله فلا يتحقق الخسران فى حقه ولان الضمان يتقدر بالمثل وهما اتلفا عليه دينا حين لزما ذلك بشهادتهما فلو ضمنهما قبل الاداء كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة الدين ولا مماثلة بين العين والدين وفى الاعيان ان ثبت الملك للمقضى له بقضاء القاضى ولكن المقضى عليه يزعم ان ذلك باطل لان المال فى يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى العقار فاذا بالشهادة الباطلة يضمن العقار كالمنقول لان فيها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والعقار يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف الغصب على قول من يقول العقار لا يضمن بالغصب

(من المبسوط السرخسى فى باب الرجوع عن الشهادة)

واذا شهد شاهدان لرجل بدار فى يدى رجل آخر وقضى القاضى للمشهود له بشهادتهم ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة الدار وهذا بلا خلاف لان ما يجب على الشهود عند الرجوع ضمان الاتلاف لانه بالشهادة ازال العين عن ملك المشهود عليه بغير حق

(محيط برهانى فى اواخر الفصل السادس عشر من كتاب الرجوع عن الشهادة)

ولو قال شهود المدعى بعد القضاء بالدار ليس البناء للمدعى وانما شهدنا له بالدار ولم يكن البناء له كانت شهادة بالبناء وضمنا قيمة البناء للمدعى عليه ولو قالا ذلك قبل القضاء قبلت شهادتهما فى حق الارض لا البناء وقضى بالارض للمدعى

(فى الفصل الاول من دعوى البزازية وكذا فى القاعدية)

واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على دار او ارض او بيت وقضى به القاضى ثم رجعا عن ذلك فهما ضامنان لقيمة ذلك

(فى كتاب الرجوع عن شهادات الاصل)

وفى الذخيرة سئل نجم الدين عمر النسفى عن شاهدين شهدا على رجل بمال وعدلا وجه الحكم ودعاهما القاضى الى الصلح فاصطلحا على بعض ذلك المال ثم رجع احد الشاهدين عن شهادته او رجعا عن شهادتهما٤ فلا ضمان ولو قضى القاضى بشهادتهما ينبغى ان لا يجب الضمان ايضا

(فى اواخر كتاب الرجوع عن شهادات التاتارخانية قبيل كتاب الوكالة)

ولو شهدا بوكالة انسان وقضى به ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا لانهما ما اتلفا شيئا متقوما وكذا لو رجعا بعد ما قبض الوكيل الدين لان القبض ليس بالشهادة بل بالتوكيل (فى التاسع عشر من وكالة المحيط البرهانى)

وان رجع المزكى عن التزكية ضمن خلافا لهما ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ (ملتقى فى باب الرجوع عن الشهادة)

وعبارة القاعدية كانت شهادتهما بالدار شهادة بالبناء ولا يخفى انه على ماذكر فى الملتقى من ان الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا واما على ما فى الاصل من ان البناء يدخل فى القضاء والشهادة تبعا فلا يكون قولهم هذا رجوعا عن الشهادة فلا يضمنون قيمة البناء ✻

٤وذكر هذه المسئلة فى القنية بعلامة (ظم) وقال فى تعليله لانه لم يقض بشهادتهما وبهذا التعليل يشير الى انه لو قضى بها يضمنان ✻

ولا ضمان على شهود الوكالة بالخصومة اذا رجعوا لانه شرط كذا فى التاسع عشر من وكالة التاتارخانية ✻

سئل عن شهود التزكية اذا رجعوا عن شهادتهم هل يضمنون بالرجوع ام لا اجاب نعم يضمنون من فتاوى ابن نجيم ✻

وفيه الشاهد لو انكر شهادته بعد الحكم لا يضمن لان انكار الشهادة ليس برجوع بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا فى الشهادة

(فى الرابع عشر من الفصولين)

قال لقوم اشهدوا ان الشهادة التى شهدت بها عند القاضى لفلان على فلان بكذا هى زور وباطلة لا تبطل شهادته بذلك لكونه فى غير مجلس القاضى ولو رجع فى مجلس قاض غير القاضى الذى شهد عنده صح رجوعه حتى لو اقام المشهود عليه البينة على رجوعه فى غير مجلس القاضى لا تقبل وعند قاض آخر تقبل ولو ادعى رجوعه مطلقا لا تقبل وان لم تكن لمدعى الرجوع بينة واراد استحلاف الشاهد ان ادعى رجوعه مطلقا او فى غير مجلس القاضى لا يستحلف وان ادعى فى مجلس القاضى يستحلف ادعى على الشهود الرجوع عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح الا اذا ادعى الرجوع والقضاء به ولو اقر الشاهدان عند القاضى انهما رجعا فى غير مجلس القاضى يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء

(فى اول الرابع من شهادة منية المفتى)

(الرابع عشر فى المتفرقات)

ادعى دارا فى يد رجل انها له اشتراها منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه ولم يقولوا قبضها بامره لا يدفع اليه حتى يؤخذ منه الثمن ويدفع الى البايع رجع محمد عن هذا وقال تؤخذ منه الدار ولا يدفع الى المدعى حتى يؤخذ منه الثمن وفى المنتقى لا تصح هذه الدعوى حتى ينقد الثمن عند القاضى فلو حضر من يدعى عليه الشراء وانكره ذكر فى الاقضية فى موضع انه تؤخذ الدار من الدار ويدفع الى البايع وذكر فيها فى موضعين انه لا يلتفت الى انكاره لان الغائب صار مقضيا عليه وهذا اصح فان قالا اشتراه من فلان وقبضه ولم ينقد الثمن يسأل ان القبض بامره او بغير امره فان قالوا نحن لا نزيد على هذا لا تقبل شهادتهما

(بزازية فى نوع فى الشهادة على الشراء فى الثانى من الشهادات)

وهذا كله اذا لم يذكروا نقد الثمن فان ذكروا نقده فهو دعوى ملك مطلق فلا يكون اقرارا بالملك للغائب ولا يقضى له رواية واحدة

(من المحل المزبور)

قال ولو ان شاهدين شهدا عند القاضى لرجل فقالا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق وسموه او قالوا نشهد ان قاضى الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضى لم ينفذ القاضى هذه الشهادة حتى يسموا القاضى الذى حكم وينسبوه لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا به ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلا تقبل وليس هذا فى هذا الموضع وحده بل فى جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل

(من مختصر شرح ادب القاضى فى باب الشهادة على الحقوق)

دعوى القضاء والشهادة عليه من غير تسمية القاضى لا تصح الا فى مسئلتين الاولى الشهادة بالوقف اى بان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بصحته صحت الثانية الشهادة بالارث اى بان قاضيا من القضاة قضى بان الارث له صحت وهما فى الخزانة ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع الا فى اربعة مسائل الاولى الشهادة بانه اشتراه من وصية فى صغره صحيحة وان لم يسموه والثانية الشهادة بان وكيله باعه من غير بيان والكل من خزانة المفتين الثالثة نسبة فعل متولى وقف من غير بيان من نصبه على التعيين الرابعة نسبة فعل الى وصى

وفى البزازية وان ادعى الرجوع فى مجلس الحكم بعد الحكم يصح وان لم يدع الحكم بالرجوع والحكم بايجاب الضمان تقبل عليه البينة ويستحلف ✻

وتفصيل هذه المسائل مذكور فى الثانى من دعوى المحيط البرهانى والثانى من العمادية والفصولين ✻

يقيم كذلك و يمكن رجوع الاخيرتين الى الاولى
(اشـباه فى كتاب القضاء والدعاوى والشهادات)

(صل) ادعى امة وشهدا ان قاضى بلد كذا حكم بهذه الامة له صح و لم يشترط تسمية القاضى
(فى الثانى من الفصولين)

(فى ترجيح البينة)

رجل اقام البينة على امرأة انه زوجها ابوها منه قبل بلوغها واقامت هى بينة انه زوجها منـه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ معنى حادث يثبت ببينتها فكانت اكثر اثباتا ثم يثبت فساد النكاح ضرورة ولو قال الزوج تزوجتك وانا صبى اومجنون وقالت لابل انت بالغ اوعاقل فالقول للزوج فان كان بعد الدخول بهما قال ذلك يقبل
(فى باب الدعوى والبينة من نكاح المحيط السرخسى)

(قع) ادعى على رجل ان هذه الدار التى فى يده وقف عليه مطلقا وذواليد ادعى ان بايعى اشتراها من الواقف وارخ فاقاما البينة فبينة الوقف اولى (سم) ان اثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته اولى والافبينة الوقف اولى (بحر) متولى الوقف ادعى على وارث واقفه الذى فى يده المحدود انه وقف على كذا وقفا صحيحا واقام بينة واقام الوارث بينة على فساد الوقف فان كان الفساد بشرط فى الوقف مفسد فبينـة الفساد اولى لانه اكثر اثباتا وان كان لمعنى فى المحل اوغيره فبينة الصحة اولى من الشهادت
(القنية فى باب البينتين المتضادتين)

وعن ابى الفضل ادعى عليه دارا انه باعها منى منذ خمس عشرة سنة وادعى آخر انه وقف عليه مسجل و اقاما بينة فبينة مدعى البيع اولى و ان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيـا عليه فلابد من التعيـين كبينة الملك مع بينـة العتق لان الوقف انها للملك كالاعتـاق
(من المحل المزبور وكذا فى البزازية من الخامس عشر من الدعوى)

(كص كح عح طب) وغـيرهم وقف بين اخوين مات احدهمـا و بقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولواقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى
(فى باب الدعوى والبينات من وقف القنية)

ولو ادعى الامام ان هذه الكردة مسبلة لامام هذا المسجد وقال اهل المحلة بل للمسجد ولا بينة لهم فالقول لاهل المسجد
(من المحل المزبور)

رجل مات وترك ابنين و فى يد احدهما ضيعة يدعى انها وقف عليه من جهة ابيه والابن الاخر يقول انه وقف علينا قال الفقيه ابو جعفر القول قول الذى يدعى الوقف عليهما لانهما تصادقا انها كانت فى يد ابيهما وقال غيره القول قول ذى اليـد والاول اصح
(فى فصل دعوى الوقف والشهادة عليه من وقف الخانية)

متولى ذو يد لوبرهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولى بعده على الوقف لايسمع ٤ لان المتولى صار مقضيا عليه مع من يدعى تلقى الوقف من جهته وعند ابى يوسف تقبل بينة ذى اليد على الوقف ولاتقبل بينة الخارج على الملك

لانه لما لم يذكر الواقف و لم يعينـه لاتقبل بينة لانه لابد من ذكر الواقف لان الواقف يصير مقضيـا عليه فلابد ان يكون معينا واذا لم يسمع بينة الوقف يسمع بينـة الملك لعدم المزاحم (كذا فى المنية الكبرى منه

وهى و قف عليهما هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت فى يد ابيهما فلا ينفرد احدهما باستحقاقه الابحجة (قبيل الفصل التـاسع من وقف الزخيرة البرهانيه) منه

٤ وكـذا فى العشرين من دعوى التاتارخانيه منه

كمن ادعى قنا وقال ذواليد هوملكى وحررته فانه يقضى ببينة ذى اليد وفاقا و بقولهما يفتى
(فى الثالث عشر من الفصولين وكذافى العاشر من العمادية وكذافى جواهر الفتاوى)

ادعت امرأة ان زوجها طلقها فى مرض موته ومات وهى فى العدة ولها الميراث وادعى الورثة ان الطلاق كان فى الصحة فالقول لهـا وان برهنا ووقتا وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها فى الصحة اولى
(فى الثانى من شهادات البزازية)

(عت فك) ادعيا شيئا فى يد ثالث واقام احدهما بينـة على الشراء الصحيح منه والاخر بينة على الشراء الفاسد فبينة الصحة اولى (جم) بينة الفساد اولى اذا ادعى القبض ثم اجاب مرة اخرى اذا ذكر شرطا فاسدا ادخل فى العقد فبينة الفساد اولى
(فى باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية)

ذا اختلف المتبايعـان احدهما يدعى الصحة والاخر الفسـاد ان كان مدعى الفسـاد يدعى الفساد بشرط فاسد اواجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعى الفساد يدعى الفساد لمعنى فى صلب العقد بان يدعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من الخمر والاخر يدعى البيع بالف درهم فيـه روايتـان عن ابى حنيفـة فى ظاهر الرواية القول قول من يدعى الصحة ايضـا والبينة بينة الاخر كما فى الوجه الاول و فى رواية القول قول من يدعى الفساد ولو ادعى فى يد رجل انه اشتراه منـه بالف درهم وقال البايع بعتـك بالف درهم وشرطت ان لاتبيع ولاتهب او ادعى المشترى ذلك وانكر البايع كان القول قول من ينكر الشرط الفاسد والبينة بينة الآخر وكذا لو كان مكان الشرط الفاسد شرط الخمر والخنزير او لشئ الذى لايحل مع الالف وان اختلفا فى اصل الثمن فقال البايع بعتك عبدى هذا بعبـدك هذا وقال المشترى اشتريت بالف درهم ورطل من الخمر تحالفا وترادا فان قامت لهما البينة تؤخذ بينة البايع
(فى فصل فى احكام البيع الفاسد من بيوع الخانية)

(نج) اذا اختلف المتبايعان فى صحة العقد وفساده فانما يجعـل القول لمن يدعى الصحة مع اليمين
(فى الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية)

وفى الكافى قال المرتهن للراهن قبضت منى بعد الرهن وهلك عندك وقال الراهن بل هلك عندك فالقول والبينة للراهن ولو قال المرتهن هلك عندك قبل ان اقبضه بحكم الرهن وقال الراهن بالعكس فالقول للمرتهن والبينة للراهن استعار ثوبا ليرهنه فقال المعير هلك قبل ان تفكه وقال الراهن بالعكس فالقول للراهن وكذا لو اختلفـا انه هلك قبل الرهن وبعده والبينـة للمعير ولو قال المرتهن قبضت دينى ورددت الرهن وقال الراهن قبضت وهلك الرهن عندك فالبينة للراهن وكان ابو الهيثم يقول ينبغى ان تكون البينة للمرتهن
(تمرتاشى فى باب اختلاف البايع والمشترى من البيوع)

اقام الراهن بينة انه رهنه بمائة وخمسين واقام المرتهن بينة انه رهنه بمائة فالبينة بينة الراهن وان اختلفا فى قيمة الرهن بعد ما هلك كله اوبعضه فالقول قول المرتهن فى قيمة الهالك مع يمينه والبينة بينة الراهن
(تاتارخانية فى الحادى والعشرين من الشهادات وكذا فى المحيط البرهانى)

(نج) ولو اقام الراهن بينة انى رهنت ازهن سليمـا قيمته عشرة واقامهـا المرتهن انك رهنته عندى معيبا قيمته خمسة فبينة الراهن اولى

كذا فى دعوى يتيمة الدهر وقال فيه اذا ذكر شرطا فاسدا ادخل فى العقد فبينة الفساد اولى الا اذا كان الثمن مقبوضا والمبيع مسلما فالقاضى لايسمع بينة الفساد منه

فالحاصل انه اذا اتفقت بينـة البايع والمشترى على ذكر مايصلح ثمنـا واثبت احداهما شرطا زائدا يفسد به البيع كما اذا اتفقا على ان البيع كان بالف درهم وزاد احداهما رطلا من الخمر فالبينة بينة الفساد وان اختلفا فى ذكر ما يصلح ثمنـا فاثبت احداهما ما يصلح ثمنا بان قال كـان البيع بالف او بهـذا العبـد واثبت الاخر مالا يصلح ثمنا بان قال كان الثمن كله خمرا فالبينـة بينة الصحه كذا فى الفصل الثـالث من القسم لثانى من بيوع الظهيرية منه

(قنية فى باب البينتين المتضادتين من الشهادات وكذ فى الدعوى والبينات من كتاب الرهن منه)

(مط) ادعى المشترى بيعا باتا والبايع بيع الوفاء فالقول للبايع وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعى الوفاء وكذا اذا ادعى احدهما البيع او الصلح عن طوع وادعى الاخر عن كره فبينة مدعى الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع وادعى الاخر عن كره فبينة الكره اولى

(من المحل المزبور)

(شم قع) ادعى على رجل انه اكرهنى بالتخويف بحبس الوالى او الضرب على ان يستأجر منه حانوتا واقام بينة واقام المدعى عليه بينة بانه كان طايعا فبينة الطواعية اولى ولو قضى القاضى ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه وان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى (قع عت عك) اقام المشترى بينة انه باعه منه هذا الشئ بيعا صحيحا واقام البايع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة اولى (حم) بينة الاكراه اولى

(قبيل المحل المزبور)

وان ادعى احدهما البيع عن طوع والاخر عن اكراه اختلفوا فيه والصحيح ان القول قول من يدعى الطوع كما فى الصحيح الفاسد وكذا واختلفا على هذا الوجه فى الصلح والاقرار كان القول قول من يدعى الطوع والبينة بينة الاخر فى الصحيح من الجواب وقال بعضهم بينة الطوع اولى

(قاضيخان فى احكام البيع الفاسد من البيوع)

الناصرى لو ادعى الاقرار طايعا فاقام المدعى البينة انه كان ذلك الاقرار بهذا التاريخ عن اكراه فالبينة بينة المدعى عليه ولو لم يؤرخا او ارخا على التفاوت فالبينة للمدعى

(فى الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية فى مسائل الاكراه وكذا فى شهادات الملتقط)

(قع) امة اقامت بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انها كانت مجنونة وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلة او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا وقت الخلع والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى فى الفصلين

(من شهادات القنية فى باب البينتين المتضادتين)

قال محمد فى اقرار الاصل واذا اقر الرجل انه كان قد اقر وهو صبى لفلان بالف درهم وانا ذاهب العقل وقال المقر له لا بل اقررت وانت بالغ فالقول للمقر مع يمينه ولا شئ عليه

(فى السابع عشر فى اقرار المحيط البرهانى فى اوله)

واذا قال اقررت لك بالف درهم وانا ذاهب العقل وقال المقر له لا بل اقررت وانت عاقل ان كان الجنون معهودا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اضاف الاقرار الى حالة الصباء وان كان غير معهود فانه لا يصدق فى هذه الاضافة ويلزمه المال

(من المحل المزبور)

برهن الوارث ان الوصية كانت فى حال زوال عقله وبرهن الموصى له انها كانت حال كونه عاقلا فبينة الموصى له اولى لانه اكثر اثباتا لانها تثبت استحقاق الثلث على الخصم وقصر يده عنه وتلك تثبت زوال العقل وانه ليس بشئ يتعلق بهذا الخصم حتى يثبت عليه او يقال انها تثبت وصيتان احداهما حال ثبوت العقل والاخرى فى حال زوال العقل الان الاولى اولى بالقبول لانها مثبتة والاخرى نافية

(من دعوى القاعدية قريبا من الاواخر معربا ملخصا)

لان بينة الاكراه تثبت خلاف الظاهر كذا فى السابع من العمادية منه

وقع فى نسخ البزازية مكان على التفاوت على التوقيت وعبارة الملتقط على مانقل من التاتارخانية وهو الظاهر منه

(ثوب)

ثوب فى يد رجل اقام رجل البينة انه ثوبه غصبه اياه هذا واقام الذى فى يديه البينة انه وهبه له قال اقضى للذى هو فى يديه وكذلك لو اقام البينة على البيع منه بثمن مسمى او على اقراره انه ثوبه وان كان فى ايديهما جميعا فاقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه غصبه الاخر اياه قضيت به بينهما نصفين فان اقام رجل البينة انه ثوبه استودعه الميت الذى هذا وارثه واقام الاخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها انهما ماله غصبهما اياه الميت فهو احق بهما من غرماء الميت وان اقام رجل البينة ان هذا ثوبه غصبه اياه ذو اليد واقام الاخر البينة ان ذا اليد اقر به له اقضى به للذى اقام البينة انه ثوبه غصبه اياه

(من غصب المبسوط للسرخسى بنوع تلخيص ويجئ تمامه فى نوع فى المتفرقات فى آخر الحادى عشر من الدعوى)

وفى المحيط ادعى دارا فى يد غيره انها ملكه وان اباه باعها منه حال بلوغه بلا رضاه وزعم ذو اليد انه باعها منه فى صغر الابن المدعى فالقول للابن وان برهن ذو اليد على مدعاه بثمن المثل تندفع عنه الخصومة وان برهنا يترجح بينة ذى اليد لانه المشترى كذا فى عاشر الفصولين (فى الثامن من شهادات البزازية)

(نج) باع ضيعة ولده فاقام المشترى البينة انه باعها فى صغره بثمن المثل والابن اقام البينة انه باعها فى حال بلوغه فبينة المشترى اولى

(فى باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية (بم) وكذا لو قال البايع بعته منك فى صغرى وقال المشترى بعد بلوغك فالقول لمن يدعى الصبا لانه ينكر اصل العقد فالبينة بينة من يدعى البلوغ (فخ) مثله وقدم فى باب البينتين المتضادتين مايشير الى خلافه ادعى عليه دارا فقال ذو اليد اشتريتها من ابيك حال صغرك بثمن المثل وقال المدعى بل كنت بالغا ولم ارض به فالقول للمشترى وان اقاما البينة فبينة مدعى البلوغ اولى قال استاذنا فى الاول نظر يدل عليه ما ذكر فى (ط) ان رجلا ادعى على امرأة ان وليها زوجها منه حال صغرها وادعت هى انه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة المرأة والقول لها على اصح الروايتين وكذا البيع على هذا القياس والقول للابن على اصح القولين

(فى باب الاختلاف بين المتبايعين فى صحة العقد وفساده من دعوى القنية)

(م) باع وقال انا بالغ وهو ابن اثنى عشرة سنة ثم قال كنت غير بالغ لا يلتفت الى جحده ولو كان اقر من اثنى عشرة يصدق قال هذا ملكى وباعه ابى وانا بالغ وقال المشترى والاب بل هو فى حال صغرك فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقيل للمشترى قال فى المحيط وهو الصواب عندى وان برهنا فالبينة للابن

(فى الحادى عشر من بيوع البزازية)

(نج) باع ارضا فادعى اخوه على المشترى ان البايع معتوه وانا وصيه وقال المشترى بل عاقل واقاما البينة فبينة العته اولى (قع بو) ولو ظهر جنونه وهو مطبق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة اولى من بينة الجنون (نج) وعن ابى يوسف ادعى شراء الدار منه فشهد شاهدان انه كان مجنونا عندما باعه وآخران انه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع اولى (فى باب الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية)

(بم) ادعى عليه ارضا واقام بينة فقال فى الدفع انى اشتريتها منك فقال المدعى ولكنى كنت صبيا وقال المدعى عليه بل كنت بالغا واقاما البينة فبينة مدعى الصبا اولى

وفى الحادى عشر من دعوى المحيط يجب ان تكون البينة بينة المشترى لانها هى المثبتة منه

اقول هذا على ان يكون الصبى غير مميز وان كان الصبى مميزا يتوقف بيعه ولا يبطله ولا خفاء فيه منه

وجه النظر انما يكون القول قول مدعى الصحة اذا اختلف المتعاقدان فى صحة العقد وفساده ويكون اقدام العاقد على العقد اقرارا منه بصحته وكون دعواه الفساد بعد ذلك مناقضا لاقدامه السابق فاما اذا ادعى غير العاقد الفساد فيما عقد عليه غيره لا يكون الاقرار منه موجودا بالصحة فلا تكون دعواه الفساد فوجب ان تسمع كذا نقل عن المنية الكبرى منه

يعنى اذا باع مال ولده ووقع الاختلاف بين الابن والمشترى قال المشترى كان قبل البلوغ وقال الابن بل كان بعد البلوغ منه

(من المحل المزبور)

ادعى ان الوصى باع التركة بالغبن وزعم الوصى ان البيع كان بالعدل فالقول قول الوصى لتمسكه بالاصل ولو برهن على انه اشتراه من وصيه بالعدل والصبى بعد بلوغه على انه كان بالغبن قبل بينة المشترى اولى لانه يثبت الزيادة والاكثر على ان مثبت القلة اعنى الغبن اولى

(فى اواخر الفصل الاول من دعوى البزازية)

وعنه اختلف الوصى واليتيم بعد بلوغه فقال الصبى بعت عقارى الى حاجتى لكن بغبن فاحش وقال الوصى بل بعته بمثل القيمة لايكون القول له

(فى باب الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية)

(قب) باع الوصى من التركة شيئا فقالت الورثة باعه بغبن فاحش وقال المشترى بل بعدل فالقول قوله (من المحل المزبور)

(ظم) وصى باع شيئا فادعى الورثة على المشترى ان الوصى باعه منك بعد العزل واقام المشترى بينة انه كان وصيا وقت الشراء فبينة المشترى اولى لما فيها من اثبات نفاذ الشراء وسبق التاريخ (جت) وبينة العزل اولى من بينة البيع وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل

(من شهادات القنية)

و فى المنتقى الموكل اذا اخرج الوكيل من الوكالة وهو حاضر بشهادة الشهود فشهد شاهدان بالبيع وقد وقت بينة العزل وبينة البيع اولم يوقتا فالاخراج من الوكالة اولى وكذا التوكيل بالطلاق والعتاق وغيرهما وكذا شاهد الطلاق مع شاهدى النكاح

(فى مسائل الدفع من دعوى مجمع الفتاوى وكذا فى الثالث عشر من دعوى البزازية)

ولو شهد شاهدان على عزل الوكيل وهو حاضر وشهد آخران على البيع فبينة العزل اولى والبيع باطل الا ان يكون وقت البيع قبل وقت العزل من شهادات المحيط السرخسى فى باب البينتين قامتا على الشيئين المختلفين شهد ان فلانا مات وكانت زوجته وآخران انه كان طلقها قبل الموت قال الفضلى بينة الزوجية اولى ويجعل كانه طلق ثم تزوجها وقال السغدى بينة الطلاق اولى لان الطلاق يكون بعد النكاح وقيل ان كانت ورثتها او هى تدعى عقدين فالقول ما قاله الفضلى وعليه الفتوى والا فالفتوى على ما قاله السغدى وقيل ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا ما كانت زوجة له قط لايكون دفعا وان انكروا الميراث بالزوجية ولم ينكروا النكاح اصلا فهذا دفع لدعواها

(فى الثامن من شهادات البزازية)

رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبه منه فى صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك فى المرض فان القول يكون قول من يدعى الهبة فى المرض فان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة كذا ذكر فى الجامع الصغير وذكر النسفى فى الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها فى مهرها الذى كان عليه وادعى الزوج انها وهبت منه فى صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت فى مرض موتها فان القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا ان هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا فى سقوطه فكان القول قول من ينكر السقوط لان الهبة حادثة والاصل فى الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات (قاضيخان فى آخر ما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى)

والفتوى على هذا فى زماننا والمسئلة مذكورة فى باب الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية منه

وهذا مخالف لما سبق فى البزازية منه

كذا فى متفرقات دعوى التاتارخانية منه

(فك) مثله قال (ت) قلت اليس بينة الاخرى تثبت امرا عارضا وهو العزل فقال هم فى الحقيقة ينفون صحة البيع وشهادة النفى لاتسمع كذا نقل عن المنية الكبرى اقول يرد عليه انه يقرر فى الكتب ان بينة فساد البيع اولى الا ان يقال ان الصحة هنا ليست بمعنى يقابل الفساد بل بمعنى الثبوت فيكون مقابلا للبطلان و يشير اليه قوله وشهادة النفى لاتسمع لكنه بقى ان يكون ح البيع موقوفا على اجازة المالك لا باطلا منه

يجئ ما يناسب هذه المسئلة فى الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة نقلا عن وكالة منية المفتى وعن وكالة الذخيرة البرهانية منه

(فقط) اقر لوارثه بشئ ثم مات فقال المقر له اقر فى صحته وقال بقية الورثة لابل فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له ولو لا بينة له فله تحليف الورثة

(فى الرابع والثلثين من الفصولين فى كتاب الاقرار من احكام المرضى وكذا فى الثانى من اقرار الخلاصة والحادى والعشرين من اقرار التاتارخانية)

البينة لمن يدعى الاقرار فى المرض لانه يدعى فساد الاقرار ولو اقاما جميعا البينة ينبغى ان يقضى باقرارين احدهما فى الصحة والاخرى فى مرض الموت

(من دعوى القاعدية فى اواسطه معربا ملخصا)

ولو ترك المقتول اخا وابنا فاقام الاخ البينة على الابن انه قتل الاب واقام الابن البينة على الاخ انه هو الذى قتل الاب كانت بينة الابن اولى بخلاف ما اذا كانا ابنين حيث يقضى هناك بنصف الدية على قول ابى حنيفة وههنا قال بينة الابن اولى ولم يذكر الخلاف

(فى الثالث والعشرين من جنايات التاتارخانية)

واذا قتل الرجل عمرا فجاء اخوه يطلب دمه واقام البينة انه وارثه لا وارث له غيره واقام القاتل بينة ان له ابنا فقال القاضى لايمكن الاخ باستيفاء القصاص بل يتأنى فى ذلك حتى يظهر صدق ما قاله القاتل

(فى التاسع عشر من جنايات المزبور)

(م) اذا كان الصبى فى يدى رجل يدعى انه ابنه ويقيم على ذلك بينة ورجل آخر يقيم بينة انه ابنه قضى لصاحب اليد ولو اقام صاحب اليد بينة انه ابنه من امرأته هذه واقام رجل آخر انه ابنه من امرأته هذه قضى للذى فى يديه

(فى الثامن والعشرين من دعوى المزبور فى دعوى الرجل نسب الغلام)

التغرير غلام احتلم فادعى رجل وامرأته انه ابنهما وادعى الغلام على رجل آخر انه ابنه فبينة الغلام اولى

(من المحل المزبور فى اواسطه نوع آخر فى بيان انواع دعوة الرجل نسب الولد)

كلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان فيها زيادة العلم اللهم الا ان يدعى المدعى انه موسر وهو يقول اعسرت بعده واقام البينة فانها تقدم لان فيها امرا حادثا وهو حدوث ذهاب المال

(من فتح القدير من ادب القاضى)

ولو ادعت امة انها ولدت من مولاها واقامت على ذلك بينة واقام رجل بينة انه اشتراها من مولاها فبينة الامة اولى سواء كانت فى قبض المشترى اولم يكن فى قبضه ولو وقتت بينة المشترى وقتا قبل الحبل بثلث سنين كانت بينة المشترى اولى وكذلك الجواب فى العتق والتدبير اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا واذا اقام عبد البينة ان مولاه اعتقه وهو ينكر ذلك او اقر واقام آخر بينة انه عبده قضى للذى اقام البينة بانه عبده وكذلك لو شهدوا ان فلانا اعتقه وهو فى يده يقضى للذى اقام البينة انه عبده وان شهد شهود العبد ان فلانا اعتقه وهو يملكه وشهد شهود الاخر انه عبده قضى ببينة العتق ولو كان المولى اقام بينة انه عبده اعتقه واقام رجل بينة انه عبده قضى ببينة العتق وكذلك لو اقام العبد بينة ان فلانا دبره وهو يملكه واقام رجل بينة انه عبده قضى ببينة التدبير كما لو اقام المولى بنفسه بينة انه عبده دبره واقام الاخر البينة انه عبده يقضى ببينة المولى ولو اقام العبد بينة ان فلانا كاتبه وهو يملكه واقام الاخر بينة انه عبده يقضى للذى اقام البينة

وهذه المسئلة مذكورة فى باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط للسرخسى منه

فيه اختلاف الروايتين ذكره فى دعوى المبسوط فى باب الشهادة فى الولاء والنسب منه

قوله يصح صفة متعارفا منه

انه عبده الا ترى انه لو اقام الذى فى يده بينة انه يملكه كاتبه واقام الآخر بينة انه عبده قضى للذى اقام البينة انه عبده كذا هنا

(فى اواخر الرابع من دعوى التاتار خانية وكذا فى المحيط البرهانى)

ولو ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المرأة اولى وان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه (قع) بينة الزوج اولى

(من شهادات القنية فى باب البينتين المتضادتين)

ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط فاقام الزوج بينة انه كان باذنها فبينة المرأة اولى

(من المحل المزبور)

(ط) زوج البكر اقام بينة على سكوتها حين بلغها الخبر واقامت بينة على الرد فبينتها اولى (نج) ولو اقام الزوج بينة انها اجازت العقد حين اخبرت واقامت بينة انها ردت فبينة الزوج اولى بخلاف الاولى لان بينة الزوج ثمه قامت على العدم وفى الثانية على الاثبات

(من المحل المزبور)

(بخر) باع ملك الغير وسلم ثم ادعى المالك الرد حين سمع وادعى المشترى الاجازة واقاما البينة فبينة المشترى اولى لانها ملزمة

(من المحل المزبور)

فان برهن المشترى انه اخره بعد ماسمعه زمانا بلا ضرورة وبرهن الشفيع انه طلب كما علمه فالبينة للشفيع عنده وعندهما للمشترى

(من اواخر شفعة البزازية وكذا فى الظهيرية)

قال ادعى الزوج على امرأته جارية فى يدها انها ملكه بسبب انه اشتراها من زيد بكذا وانه وقع التقابض بينهما وانكرت واقام بينة فادعت الدفع وقالت انها ملكى بسبب انى وكلتك بشرائها من زيد وانك اشتريتها لى وقبضتها هل يصح هذا الدفع اجاب نعم لانهما بمنزلة خارج وذى يد يتلقيان الشراء من انسان واحد وان ذا اليد اولى وهى مسئلة كتاب الدعوى من الاصل

(من دعوى القاعدية فى اوائله)

(بم) قال احد الجارين للآخر هذا الساباط الذى اخرجته محدث وقال الآخر كان كذلك فى القديم فالقول للمدعى لكونه متمسكا بالاصل (بخر) والبينة بينة من يدعى انه محدث (قم) على عكسه قال رضى الله تعالى عنه والصحيح هو الاول

(فى باب التصرفات والمحدثات فى طريق العامة والخاصة من كراهية القنية)

وحد القديم مالا يحفظ الاقران الا كذلك وان اختلفا فبرهن احدهما على القدم والاخر على الحدوث فبينة القدم اولى وشهادة اهل السكة فى هذا لا تقبل

(فى الاول من حيطان البزازية)

رجل ادعى على آخر انه لكز ابى ومات من لكزه واقام على ذلك بينة واقام الضارب بينة ان اباه قد صح من لكزه وبرئ من مرضه فقد قيل هذا دفع لدعوى المدعى وقيل يجب ايضا ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعى ادعى انه لكزه ومات من تلك اللكزة وشهوده شهدوا كذلك فهذا دفع لدعوى المدعى وان كان ادعى انه لكزه ومات من لكزه فهذا لا يكون دفعا لدعوى المدعى ويقضى عليه بالضمان وهذا من باب العمل بالبينتين

يجعل كانه لكزه وبرئ من لكزه ثم لكزه ثانيا ومات عنه

(فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهانى فى المتفرقات)

رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن امته وماتت بضربه وقال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو اقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى ٤

(خلاصة من آخر كتاب الدعوى)

(قع) رجل جرح انسانا فمات فاقام اولياء القتيل بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء القتيل اولى

(فى اول باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية)

اذا ادعى الجارح ان المجروح مات بسبب آخر وقال الولى انه مات من تلك الجراحة حيث يكون القول قول الولى لان الجارح صاحب علة لا صاحب شرط والاصل فى العلة الصلاحية للحكم فكان الولى هو المتمسك بالاصل هناك

(من شرح المغنى لمنصور قاءانى قريبا فى باب القياس من فصل الاحتجاج بلا دليل)

(بم) ادعى على رجل انه امر صبيا ليضرب حماره ويخرجه عن كرمه فضرب الصبى حتى مات واقام عليه بينة واقام المدعى عليه بينة ان ذلك الحمار حى لا تقبل بينته لانها قامت على النفى مقصودا

(فى باب التهاتر فى الشهادات من شهادات القنية)

وفى الاصل ايضا لو اقام الغاصب البينة انه رد الدابة المغصوبة على المالك واقام المالك البينة انها ماتت عند الغاصب بركوبه فعلى الغاصب قيمتها وكذا لو اقام المالك البينة انه هدم الدار واقام الغاصب البينة على الرد والامام السرخسى اعاد المسئلة فى آخر الكتاب وذكر فيها الخلاف فقال لو اقام المالك البينة انه غصبها ونفقت عنده واقام الغاصب البينة على انه ردها فعند محمد لا يضمن وعند ابى يوسف يضمن

(من غصب الخلاصة فى نوع فى رد المغصوب وكذا فى البزازية)

قال محمد فى كتاب الغصب اذا اقام الغاصب بينة انه رد الدابة المغصوبة على المالك واقام المالك البينة انها ماتت من ركوب الغاصب فالقاضى يقضى على الغاصب بالضمان وكان ذلك من باب العمل بالبينتين بان يجعل كان الغاصب ردها على المالك ثم ركبها ثانيا

(فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهانى فى المتفرقات)

برهن المستعير على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدى فبينة المعير اولى

(من عارية البزازية)

برهن المشترى على ان المبيع مات فى يد البايع والبايع على انه مات فى يد المشترى فبينة البايع اولى لانه يلزم الثمن ولو ارخا فالاسبق اولى وان لم يكن لهما بينة فالقول للمشترى لانه منكر

(فى الحادى عشر من بيوع البزازية وكذا فى الخلاصة)

برهن الداين على ان الوارث باعوا شيئا من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باعه فى صحته وقبض ثمنه فبينة الداين اولى لانه مثبت للضمان وبينة الوارث تنفيه والبينات للاثبات

(من دعوى البزازية فى الرابع فى نوع فى دعوى الدين من التركة)

٤ كذا فى البزازية فى الخامس عشر من دعوى فى المتفرقات وصححه مولانا ابو السعود ان فى القنية خلافه والاعتماد على الخلاصة ويؤيده سائر الكتب انتهى وسيجئ ما يؤيده ما فى الخلاصة نقلا عن المحيط وشرح المغنى وفى آخر دعوى النصاب قبيل كتاب الشروط مثله يوافق ما فى الخلاصة سألت قاضيخان قال وسئل هو ايضا عمن ادعى على آخر انه لكز امى لكزة وماتت بهذه اللكزة فاقام المدعى عليه البينة ان امه بعد ضربى هذا صحت او قالوا برات هل يصح الدفع قال نعم قلت لو قالوا بعد الضرب خرجت الى السوق هل يصح قال لا لانه يحتمل انها خرجت واثر الضرب باق ولو اقاما البينة قال فبينة الصحة اولى انتهى وفى الدرر خلاف مانقلناه فكأنه اعتبر ما فى القنية منه

وقال ايضا شهود المالك بالموت فى يد الغاصب اولى من شهود الغاصب بالرد على المالك وبالموت عنده او بقتله وفى الاصل بخلافه كذا فى خزانة الاكمل فى الغصب نقلا من فتاوى البقالى منه

لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد وليس فى بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الاول كذا فى الخانية منه
وكذا فى الخلاصة نقلا عن الاصل منه

مات الوصى فادعى الوصى الثانى على ورثتـه انمورثكم باع دار اليتيم و صرف الثمن في حوايج نفسه وقالت الورثة صرفه فى حوايج اليتيم فاقاما فبينة الوصى اولى لانه يثبت الضمان

(من دعوى القاعدية ملخصا قريبا من الاواخر)

و فى الذخيرة اذا اقام المدعى بينة ان قاضى بلد كذا فلان قضى له على هذا الرجل بالف درهم واقام المدعى عليه بينة ان ذلك القاضى قضى له بالبراءة عن هذا الالف قضى بالبينة التى قامت على البراءة ولا يقضى ببينة المدعى

(فى السابع من دعوى التاتارخانية)

عبد فى يد رجل أقام رجل بينة انه اشترى هذا العبد من صاحب اليد بالف درهم واقام هذا بينة انه باع العبد من فلان الآخر بالفى درهم فالبينة بينة الشراء بالف درهم ولو اقام صاحب اليد على مدعى الشراء بالف انه كفل بالفين عن المدعى عليه الذى اشتراها بالفين كانت البينة بينة صاحب اليد

(من المحل المزبور وكذا فى المحيط)

(فى القول لمن)

(قح) قال البائع بعتك هذا الزرع وهو غير منتفع به وقال المشترى كان منتفعا به فالقول له لانه يدعى الصحة

(من دعوى القنية)

واذا اختلف البائع والمشترى فادعى المشترى بيعا باتا والبايع يدعى الوفاء فالقول قول البائع وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعى الوفاء

(فى اواخر الحادى والعشرين من بيوع المحيط البرهانى)

وان ادعى المشترى البات و البايع الوفاء فالقول قول البايع لانه يدعى زوال ملكه عليه وهو ينكر وذكر صاحب النافع والدينارى ان القول لمدعى البتات الا اذا شهد الظاهر للبايع بان يكون الثمن ناقصا كثيرا الا اذا ادعى المشترى تغير السعر فان تغيره يمنع جعل الحال حكما فحينئذ القول للمشترى لانه متمسك بالاصل والظاهر وتقريره ان المبيع اذا ساوى الفا وباعه بستمائة فالقول للبايع وان بتسعمائة فللمشترى وكذا فى الزيادة وافتى صاحب الهداية فيه وفيما اذا ادعى البايع البتات والمشترى الوفاء فى الاول ان القول لمن يدعى الوفاء ثم رجع الى ما افتى به ائمة بخارى من ان القول لمن يدعى البتات

(فى اواخر الفصل الرابع من بيوع البزازية
وكذا فى التاسع عشر من العمادية)

ان ادعى احدهما بيع الوفاء والآخر بيعا باتا كان القول قول من يدعى البيع البات والبينة بينة الوفاء لان بيع الوفاء اما ان يعتبر رهنا كما قال البعض او بيعا فاسدا كما قال بعضهم فان اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعى الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة البيع الان فى البيع والرهن اذا ادعى احدهما البيع والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع

(قاضيخان فى احكام البيع الفاسد)

(قال) دعوى كرد كه اين محدودهٔ ملك من بود بدين صاحب يد فروختم ببيع وفا بصد درم وغله برداشت اكنون واجبست كه صد درم بكيرد ومحدودهٔ بمن تسليم كند صاحب يد ميكويد من بيع بات خريده ام ازوى بدو صد درم وكواه كذاشت براقرار مدعى اول اكر مدعى اول كواه اورد دفع شود يانى (اجاب) نى لانهما اثبتا بيعين ٤ ولم يكن بينهما اختلاف فى وصف البيع الواحد

كذا فى شهادة القنية فى باب البينتين المتضادتين نقلا عن المحيط وكذا فى الرابع من بيوع الخلاصة نقلا عن فتاوى النسفى

و فى زماننا ان الفتوى على ان البينة بينة الوفاء مع انهم يجرون عليه احكام الرهن ولا يخفى ما فيه

٤ لان البيع بالمأتين غير البيع بالمائة

حتى تكون بينة البيع بالوفاء اولى لانها اكثر اثباتا

(من دعوى القاعدية قريبا من مسائل القضاء على الغائب)

وان زعم البايع انه كان قبل قبضه ولم تجب بالسكنى وزعم المشترى الوجوب لكونه بعد القبض فالقول للمشترى لدعواه الصحة

(فى الرابع من بيوع البزازية وكذا فى التاسع عشر من العمادية)

واذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد فى بدل الكتابة فقال العبد كاتبتنى على الف درهم وقال المولى كاتبتك على الفين او اختلفا فى جنس المال كان ابو حنيفة يقول او لا يتحالفان ويترادان وهو قولهما ثم رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى البينة ثم اذا جعل القاضى القول قول المكاتب مع يمينه والزمه الف درهم واقام المولى بعد ذلك بينة على انه كاتبه على الفين لزمه الفان ويسعى فيهما وفى الولوالجية ولا يرد العتق (م) وان لم يقم البينة على ذلك اوادى العبد الف درهم وقضى القاضى بعتقه ثم اقام البينة بعد ذلك على انه كاتبه على الفين فالقياس لا يعتق ما لم يؤد الفين وفى الاستحسان هو حر وعليه الف درهم اخرى بخلاف ما لو اقام المولى البينة قبل قضاء القاضى بالعتق وفى الولوالجية ولو لم يخاصمه الى القاضى حتى ادى الف درهم ثم قامت بينة لم يعتق الا ان يؤدى الالف الباقية وفى الظهيرية وان اقاما البينة فالبينة بينة المولى تثبت الزيادة ببينته الا ان المكاتب اذا ادى بمقدار ما اقام البينة عليه يعتق

(فى الثانى عشر من مكاتب التاتارخانية وكذا فى الثالث عشر من مكاتب المحيط)

واذا كاتب الرجل عبدا له واختلفا فى المعقود عليه فقال المكاتب كاتبتنى على نفسى ومالى على الف درهم وقال السيد لا بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا يتحالفان هنا بالاجماع

(من المحل المزبور وكذا فى الثانى عشر من مكاتب المحيط)

ولو قال المولى كاتبتك وهذا المال يوم كاتبتك فى يدك وهو مالى وقال المكاتب بل هو لى اكتسبته بعد ما كاتبتنى فالقول قول المكاتب وكان على المولى البينة فان اقاما البينة فالبينة بينة المولى ولو اختلفا فى اصل الاجل فالقول قول المولى ولو اتفقا على اصل الاجل ومقداره ولكن اختلفا فى المضى فالقول قول العبد ولو ادعى المكاتب انه كاتبه على الف درهم ونجم عليه كل شهر مأة وقال المولى لا بل نجمت عليك كل شهر مأتين فالقول قول المولى

(من المحل المزبور وكذا فى المحل الثانى)

الولوالجية ولو ادعى كتابة فاسدة والآخر جائزة كان القول قول من يدعى الجائزة والبينة بينة من يدعى الفاسدة

(من المحل المزبور)

وفى نوادر بشر عن ابى يوسف رجل اعتق امته ثم اختصما عند القاضى وفى حجرها ولد فى يدها كسب اكتسبته وقال المولى اعتقتك بعد الولادة والكسب وقالت المرأة لا بل اعتقتنى قبل الولادة والكسب فالقول قول المرأة ولو كان الكسب فى يد المولى فالقول قول المولى وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف

(فى السابع من عتاق المحيط البرهانى)

الناس احرار الا فى اربعة اشياء اذا قال المدعى عليه الشهود عبيد وقال القاذف كان المقذوف عبدا او قالت العاقلة كان المقتول عبدا لا يلزمهم الدية او قال الجانى المجروح

عبد لاقصاص عليه فالقول قوله ويكلف المدعى باحضار البينة على حريته

(من شهادات خزانة الفقه لابى الليث)

ولوان رجلا اقرض محجورا اواودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت اقرضتنى فى حال فسادى فانفقته او قال اودعتنى فى حال فسادى فانفقتها وقال صاحب المال لابل اقرضت فى حال صلاحك كان القول قول صاحب المال وقضى على المحجور وان قال صاحب المال بل اقرضتك فى حال فسادك واستهلكته فى صلاحك وقال المحجور اقرضتنى فى فسادى وانفقته فى فسادى كان القول قول المحجور فان اقام صاحب المال البينة انه اقرضه فى فساده ولكنه استهلكه فى صلاحه قبلت بينته

(قاضيخان فى اواخر كتاب الحجر)

رجل كان صالحا ففسد وحجر القاضى عليه وقد كان انسان اشترى منه شيئا فقال المشترى كنت اشتريته قبل الحجر عليك وقال لابل بعد ما حجر على فالقول قول المحجور عليه لان البيع حادث فيضاف الى اقرب الاحوال فان اقاما البينة فالبينة بينة المشترى لمعنيين احدهما انه يثبت الصحة وبينة مثبت الصحة اولى فى جميع الاحوال والثانى انه يثبت سبق التاريخ قال وكذا لو اطلق عنه الحجر ثم قال اشتريته منى حالة الحجر وقال المشترى بل اشتريته منك بعد الاطلاق فالقول قول المشترى وذلك لما قلنا انه يدعى امرا حادثا فيضاف الى اقرب الاوقات

(من مختصر شرح ادب القاضى للخصاف فى آخر باب الحجر)

وفى متفرقات بيوع الذخيرة صبى باع اواشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لم اكن بالغا ان قال اولا فى وقت يبلغ مثله فى ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولم يوقت له وقتا ووقته اثنتا عشرة سنة هكذا ذكر فى الباب الاول من بيوع الواقعات وههنا دقيقة اخرى وهى ان يشترط بعد بلوغه اثنتى عشرة سنة ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكرت هذه الدقيقة فى قسمة فتاوى الفضلى

(من بيوع احكام الصغار)

وفى دعاوى فتاوى قاضيخان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت انا مدركة ثم قالت لم اكن مدركة وكذبت فيما قالت قالوا ان كان قدها قد المدركات فى ذلك الوقت اوكانت بها علامة المدركات لا تصدق انها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك كان القول قولها

(فى معرفة حد البلوغ من الفصل الثالث والثلثين من العمادية)

صغيرة زوجها غير الاب والجد فاختصمت مع زوجها بعد البلوغ وهى بكر فقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لايقبل قولها الابينة وان اختلفا فى الحال فقالت بلغت الآن واخترت الفرقة فقال الزوج لابل بلغت قبل هذا وسكت كان القول لها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لايبطل خيارها الابالرضا صريحا اودلالة نحو التمكين وغير ذلك

(فى فصل مايتعلق بالنكاح من دعوى الخانية)

رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الى القاضى فادعى الزوج انها سكتت حين علمت فقالت لابل رددت ان قالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا فرددت فقال الزوج لابل سكت كان القول قول الزوج وهو نظير ماذكر فى الشفعة اذا اختلف الشفيع مع المشترى على هذا الوجه ان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت كان القول قوله وان قال علمت الشراء يوم كذا فطلبت لايقبل قوله

(قبيل المسئلة المذكورة متصلا)

واقل مدة تصدق فيها الصغيرة فى قولها انا بالغة تسع سنين كذا فى الحادى عشر من بيوع البزازية

والمزوجة صغيرة من الولى غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغنى الخبر بعد البلوغ اوحين بلغت وكذبها الزوج فان القول له (كذا فى فتح القدير فى باب الاولياء والاكفاء

وكذلك اذا زوجها الولى وهى صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لا تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا ٩

(من شرح الكنز للزيلعى من باب الاولياء والاكفاء)

رجل زوج ابنته فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هى انها بالغة فالقول لها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها

(فى الفصل الاول من نكاح الولوالجية)

الولى اذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت بل رددت كان القول قولها عندنا كالمستعير اذا ادعى رد العارية وانكر المعير كان القول قول المستعير لانه ينكر الضمان عن نفسه كذا ههنا الزوج يدعى لزوم العقد والمرأة تنكر فكان القول قولها وان اقاما البينة كانت البينة بينة المرأة على الرد لانها اقامت على الاثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفى وان اقام الزوج بينة انها اجازت العقد واقامت المرأة بينة على الرد كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا فى الاثبات صورة وبينة الزوج ترجحت بلزوم العقد ولا يمين عليها فى قول ابى حنيفة فان كان الزوج دخل بها طوعا لم تصدق فى دعوى الرد وان دخل بها كرها صدقت فى دعوى الرد

(فى فصل شرائط النكاح من نكاح الخانية)

لو قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها فالقول قولها قيدنا بعدم البينة لان ايهما اقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة النفى لانه وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما فى المعراج وهو نفى يحيط به علم الشاهد فتقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة فى مجلس فاقام بها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قالت الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم يثبت سكوتها كما فى الجوامع وان اقاما البينة فبينتها اولى لاثباتها الزيادة اعنى الرد فانه زائد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين اخبرت او رضاها واقاما البينة فبينته اولى على ما فى الخانية لاستوائهما فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفى الخلاصة نقلا عن القاضى الخصاف فى هذه المسئلة ان بينتها اولى فظهر ان فى هذه الصورة اختلاف المشايخ واعل وجه مافى الخلاصة ان الشهادة بالاجازة او الرضا لا يلزم منها كونها بامر ٦ زائد على السكوت وقيدنا الصورة بان نقول بلغك لانها لوقالت بلغنى النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فان القول قوله كذا فى الواوالجية وذكرها فى الذخيرة لكن فرق بين بداية المرأة وبين بداية الزوج فقال او قال الزوج بلغك الخبر وسكت وقالت المرأة بل رددت فالقول قول المرأة وبمثله او قالت المرأة بلغنى الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل سكت فالقول قول الزوج

(من البحر الرايق فى باب الاولياء والاكفاء)

زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته انها زوجت بغير امرها ولم تعلم النكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هى زوجنى ابى بامرى كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت زوجنى ابى بغير امرى فبلغنى الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث لانها اقرت ان العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة

(فى فصل شرايط النكاح من نكاح الخانية وكذا فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى)

٩ حيث قال لان العقد نفذ عليها فى حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهى بدعواها الفسخ تريد ابطاله ولا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشراء اذا ثبت فى وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضى ادركت الآن وفسخت

وفى الفصل الاول من نكاح الواوالجية رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول انها قد رددت النكاح حين زوجها الاب واقامت على ذلك بينة تقبل بينتها هكذا ذكر فى بعض المواضع والصحيح انها لاتقبل لان التمكين من الوطئ كالاقرار

٦ لجواز ان تكون الاجازة بالسكوت كما اذا اخبرها الولى وهى بكر فتأمل

وفى الجامع الصغير نصرانى مات فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته ولى الميراث وقالت الورثة لابل اسلمت قبل الموت فالقول قول الورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فتقول وهى مسلمة وقت الخصومة اسلمت قبل موته و قالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا قال فى الاصل اذا مات الرجل وترك ابنين مسلمين فقال احدهما مات ابى مسلما وقد كنت اسلمت حال حيوة الاب وقال الآخر صدقت وقد كنت مسلما ايضا اسلمت حال حيوة الاب وكذبه الابن المتفق على اسلامه و قال انما اسلمت بعد موت الاب فان الميراث للابن المتفق على اسلامه وعلى الآخر البينة انه اسلم قبل موت ابيه

(فى الحادى عشر من شهادات التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى)

قال ابن سماعة عن محمد فى رجل مات وترك ابنين احدهما مسلم والآخر نصرانى فقال المسلم منهما اسلم ابى قبل موته وانا وارثه و قال النصرانى انه لم يسلم وانا وارثه فالقول قول النصرانى ولكنه يصلى على الميت باخبار الابن المسلم انه اسلم ابوه ولو اقام المسلم نصرانيين انه مات مسلما واقام النصرانى مسلمين اونصرانيين انه مات نصرانيا قضيت بالميراث للمسلم منهما (من المحل المزبور وكذا فى المحيط البرهانى)

ادعى امرأة فى يد غيره وقال طلقتها وكنت مجنونا ان عرف منه الجنون بان رآه القاضى او كان مشهورا عند اهل ذلك المكان فالقول قوله

(جامع الفتاوى فى اوائل الطلاق)

(بس) ادعى خلعها وهى تنكر فالقول لها وكذا العتق (فصط) زن دعوى مهر ونفقهٔ عدت ميكند كه مرا طلاق داده و ادعى الزوج الخلع وليس لهما بينة قول قول زن باشد در حق مهر و قول قول شوى باشد در حق نفقه

(فى الثانى والعشرين من الفصولين ملخصا)

من انكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله الابحجة (من كفالة قاضيخان فى مسائل تسليم المكفول به)

(نح) اختلفا فى هبة المهر فقالت وهبت لك بشرط ان لا تطلقنى وقال بغير شرط فالقول قولها

(قنية فى باب المهور)

واذا بلغ الصغير فطلب ماله من الوصى و قال الوصى ضاع كان القول قوله لانه امين وان قال انفقت عليك مالك يصدق فى نفقة مثله فى تلك المدة و لا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وان اختلفا فى المدة فقال الوصى مات ابوك منذ عشرين سنة وقال اليتيم منذ خمس سنين ذكر فى الكتاب ان القول قول الابن واختلفت المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسى المذكور فى الكتاب قول محمد واما على قول ابى يوسف فالقول قول الوصى وهذه اربع مسائل احداها هذه والثانية اذا ادعى الوصى ان الميت ترك رقيقا وانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد القول قول الابن وقال ابو يوسف القول قول الوصى واجمعوا على ان العبيد لو كانوا احياء كان القول قول الوصى والثالثة اذا ادعى الوصى ان غلاما لليتيم ابق فجاء به رجل فاعطيته جعله اربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصى فى قول ابى يوسف وفى قول محمد والحسن القول قول الابن الا ان يأتى الوصى ببينة على ما ادعى واجمعوا على ان الوصى لو قال استأجرت رجلا ليرده يكون مصدقا والرابعة اذا قال الوصى اديت خراج ارضك عشر سنين منذ مات ابوك كل سنة الف درهم و قال اليتيم انما مات ابى منذ

وهذه المسئلة مذكورة ايضا فى اواخر ادب القاضى من التاتارخانية نقلا عن السغناقى منه

اقول على ما مر ينبغى ان يكون القول قولها فى النفقة ايضا لانه اقر بطلاقها وادعى سقوط النفقة وهى تنكر كذا قال الشيخ بدر الدين منه

وفى الخانية وان اختلفا فى المدة فقال الوصى مات ابوك منذ عشر سنين وقال اليتيم منذ خمس سنين فلم يذكر فى الكتاب قول محمد اما على قول ابى يوسف القول قول الوصى (كذا فى الحادى والثلثين من وصايا التاتارخانية منه

وفى السادس من وصايا البزازية فى نوع فى تصرفات الاب والوصى وعن محمد ايضا ادعى الوصى ان اباه خلف كذا وكذا غلمانا فانفقت عليهم كذا وكذا ثم ماتوا فان كان مثل هذا الميت مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصى وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لامثاله مثل هذا الرقيق لا يكون القول له منه

خمسين سنة كان القول قول الابن فى قول محمد لان الوصى يدعى تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول ابى يوسف القول قول الوصى لان اليتيم يدعى عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله فى هذه المسائل

(فى فصل تصرفات الوصى من وصايا الخانية)

ثم فى كل موضع كان القول للوصى فعليه اليمين (فى اواخر وصايا الكافى شرح الوافى وكذا فى الحادى والثلثين من وصايا التاتارخانية)

رجل اشترى حليا فدفعه الى امرأة واستعملته فماتت المرأة فادعى الزوج وورثتها انه دفع على وجه العارية والتمليك فالقول قول الزوج مع اليمين بانه دفع الحلى اليها على وجه العارية (فى الثانى من دعوى جواهر الفتاوى)

سئل اذا اختلف المعير والمستعير فى الانتفاع بالعارية فادعى المعير انتفاعا مقيدا بفعل مخصوص فى زمن مخصوص وادعى المستعير الاطلاق اجاب القول قول المعير فى التقييد لان القول له فى اصل الاعارة فكذا فى صفتها (قارئ الهداية فى مسائل الاعارة)

(قب) ولو كان لها على ابيها دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدين على وقالت بل بمالك فالقول للاب (نخ) القول للبنت وعنه القول للاب فانه قال لو قال الاب كان لامك على مائة دينار فاتخذت الجهاز بها وقالت بل بمالك فالقول للاب

(فى باب مايتعلق بتجهيز البنات من نكاح القنية)

قال بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله فى غير المهيأ للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت وهبته لى وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعى فى اسقاط ما فى ذمته لا فى الطعام المهيأ للاكل كالشوا واللحم المطبوخ والفواكه التى لا تبقى فالقول قولها فيه استحسانا بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز

(من تبيين الكنز للزيلعى فى اواخر باب المهر من النكاح)

رجل قال لآخر اخذت منك هذه الدراهم وديعة وقال الآخر اخذتها منى قرضا فالقول قول المقر ولو قال اقرضنى فلان الف درهم و قال الفلان بل غصبتنى فالمقر ضامن فان كانت الدراهم قائمة فللمقر له ان يأخذها

(فى اوائل الثانى من اقرار الخلاصة)

رجل اقرانه قبض من فلان الف درهم كانت لى عليه فقال فلان قد قبضت منى هذه الالف و لم يكن لك على شئ فالمقر ضامن يلزمه رد الالف على المقر له و لكن بعد ان يحلف المقر له ما كان له عليه شئ و كذلك لو اقرانه قبض من فلان كانت عنده وديعة وقال المقر له المأخوذ مالى قبضته منى فانه يؤمر المقر برد المال٦ على المقر له وفى السغناقى اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا يكون القول للمقر له (م) وكذلك لو قال قبضت منك الف درهم قد وهبتها وقال المقر له ما وهبتها لك فالقول قول المقر له فيؤمر المقر برد ما قبض على المقر له وكذلك لو قال قبضتها بوكالة فلان وقد كانت لفلان عليك او قال وهبتها لفلان فامرنى بقبضها له ودفعتها اليه فالمقر ضامن فى المسائل كلها ولو قال اسكنت فلانا بيتى هذا ثم اخرجته منه او قال آجرت فلانا هذه الدار وسلمتها اليه ثم اخذتها منه وقال فلان كانت الدار دارى وقد اخذتها منى ظلما فالقياس ان يكون القول قول المقر له و يؤمر المقر برد الدار على المقر له وهو قول

٦ اى بعد ان يحلف المقر له ان ما اودعه اشير اليه فى اقرار الخانية منه

بى يوسف ومحمد وفى الاستحسان القول قول المقرله ولا يؤمر برد الدار على المقرله و هو قول ابى حنيفة وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال له اودعتك هذه الالف ثم اخذتها منك وقال المقرله المال مالى وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال دفعت هذا الثوب الى فلان الخياط ليخيط بدرهم ثم اخذته منه وقال الخياط الثوب ثوبى

(فى الثامن من اقرار التاتارخانية)

(م) وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال اعرت فلانا ثوبى ثم اخذته منه او قال وضعت ثوبى فى دار فلان ثم اخذته وقال المقرله الثوب ثوبى واذا قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها وانكر المقرله ان يكون اقرضه فالقول قول المقرله

(من المحل المزبور)

رجل قال لآخر اخذت منك هذا الثوب عارية وقال الآخر اخذت منى بيعا فالقول قول الآخذ وهذا اذا لم يلبسه اما اذا لبسه وهلك يضمن

(فى الثانى من اقرار الخلاصة)

وفى المنتقى هشام عن محمد رجل فى يده دار او دابة او ثوب قال هذه الدار وهذه الدابة وهذا الثوب كانت وديعة لى او قال عارية او قال اجارة او قال سكنى فى يد فلان قبضتها منه و قال فلان هى لى فالقول قول الذى فى يده وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد ثم قال وقال ابو حنيفة اذا قال قبضت من فلان الف درهم كانت وديعة عنده وقال فلان هو لى فانى امرها بردها فقد فرق بين الدرهم والثوب وقال ابو يوسف فهما سواء

(فى الثامن من اقرار المحيط البرهانى)

وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الآخر انه جد فالقول لمدعى الجد وعلى الآخر البينة (فى الثامن والعشرين من بيوع التاتارخانية)

دفع الى غيره دراهم فانفقها وقال صاحب الدراهم اقرضتكها وقال القابض لا بل وهبتنى كان القول قول صاحب الدراهم

(من نكاح الخانية قبيل فصل فى تكرار المهر)

غصبت منك الفا وربحت فيها عشرة آلاف وقال المغصوب منه بل كنت امرتك بالتجارة بها فالقول للمالك لتمسكه بالاصل ولو قال كنت غصبت عشرة آلاف فالقول للغاصب

(من اقرار البزازية وكذا فى الخلاصة)

وفى المنتقى رجل غصب عبدا فوجده المغصوب منه فاخذه وفى يده مال فقال الغاصب هو مالى وقال المغصوب منه هو مالى ان كان العبد فى منزل الغاصب فوجد المال فى يده فهو للغاصب وان لم يكن فى منزل الغاصب فالمال للمغصوب منه

(فى الفصل الاول من غصب الخلاصة)

اختلفا فى قيمة المغصوب فالقول للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرة

(فى مسائل الرد والاسترداد من غصب منية المفتى)

اذا تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا فى القنية

(من غصب الاشباه)

كان الزوج يتصرف فى اموال زوجته فماتت المرأة فزعمت ورثتها ان تصرفه كان بلا اذنها وادعى الزوج اذنها فيه فالقول له بشهادة الظاهر

وجه القياس والاستحسان مذكور فى الثامن فى اقرار المحيط البرهانى وفيه تفصيل منه

المسئلة مذكورة فى اقرار خزانة الاكمل وقال فيه القول قول الآخذ مع يمينه ما لم يلبسه عند ابى يوسف منه

وفى الثانى من اقرار الخلاصة ولو قال هذه الالف كانت وديعة لى عند فلان فاخذتها منه وقال فلان كذبت لكنها لى فللمقرله ان يأخذه ولو قال اعرت دابة هذه فلانا فركبها ثم ردها على وقال فلان كذبت بل الدابة لى فالقول قول المقر وفى القياس القول قول المقرله وهو قولهما انتهى وقد ذكر فى المحيط البرهانى انه لا خلاف فى المسئلة الاخيرة بين ائمتنا منه

وان اقاما بينة الظاهر ان بينة الهبة اولى فيكون من باب العمل بالبينتين ولم ار صريحا منه

(فى نوع فى الدفع من دعوى البزازية)

قال زن برشوى دعوى ميكند كه صد درم سيم ترا بداده ام كه بوام دارت ده كرفتى وبوام دارت دادى مثل آن ثمن بازده شوى ميكويد مرا كفتى كه در اين صد درم وبفلانى ده كرفتم ودادم بحكم امر تو ومن وام دادى نبودم اجاب قول قول زن بود كه من ترا وكيل نكرده ام بدادن آن سيم بفلان قيل چون مقر بود كفتم كه اين سيم بكيرد بفلان ده اين انكار چكونه درست بود چون اين صورت توكيل بود اجاب وى دادن بجهت قضاء دين را منكر است

(من دعوى القاعدية بعد ثلثة اوراق من مسائل القضاء)

ولو ادعى المودع انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى آخر ما لا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا فى تعيينه فقال الآمر امرتك بدفعه الى زيد وقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فاجبت بان القول للوكيل لانهما اتفقا على جهة الاذن فكان امينا ولهذا قال الزيلعى فى آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى

(من اوائل وكالة البحر من الخامس فى مواضع الكلام فيها)

و فى الفوائد الناجية فلو اودعها و هلكت فقال المالك هلكت عند الثانى وقال بل رده الى وهلك عندى لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده على وهلك عندى وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين

(من وديعة البحر الرايق وكذا فى التاسع من وديعة التاتارخانية)

وفى الخانية ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصى كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن (م) وفى المنتقى رجل اودع عند رجل وديعة فقال المودع ضاعت منذ عشرة ايام واقام صاحب الوديعة بينة انها كانت فى يده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت قبل ذلك منه

(فى التاسع من وديعة التاتارخانية)

وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن و قال المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه

(قاضيخان فيمن رهن مال الغير من كتاب الرهن)

هلك العين المستأجر على حفظه ثم قال الاجير هلك بعد عام ولى اجره و قال المستأجر هلك بعد شهر فالقول للمستأجر لانه ينكر لزوم الاجر وكذا لو قال المستقرض حين جاء المقرض بعد مضى المدة بالعين هذا العين ليس ذلك المستأجر لحفظه بل غيره فالقول له فى انكار الاجر والقول للمقرض فى انه هو العين المستأجر لحفظه لانه هو القابض فيكون اعلم كما لو جعل امرها بيدها ان لم يصل اليها كسوتها او دين لها عليه الى شهر ثم قال بعد الشهر انه لم يصل والامر بيدها وزعم الزوج الوصول فالقول له فى عدم كون الامر بيدها ولها فى عدم وصول الكسوة والدين ولو قال المستأجر دفعت اليك ما دفعت من الدين وقال الاجير من الاجرة فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع ولو كان بعد موت المديون بين الورثة والطالب تحتاج الورثة الى اقامة البينة لانه لا علم لهم

(فى اواخر الثانى من اجارة البزازية وكذا فى العشرين من العمادية)

سئل عن الوكيل والموكل اذا اختلفا فقال الموكل وكلتك ببيعه بالقدر الفلانى وادعى الوكيل انه وكله ببيعه باقل منه فالقول لمن منهما اجاب القول للموكل (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

اقول يخالفه ما سبق من القاعدية آنفا وقال فى اواسط دعوى القاعدية فى بيان مسئلة اخرى الامر مستفاد من جهة الامر فيكون القول قوله فى جهة الآمر وصفته انتهى وهذا ايضا يدل على ان القول للآمر فى تعيينه منه

سئل اذا اختلف الراهن مع المرتهن فقال الراهن ما هذا الذى رهنته عندك وقال المرتهن هو فالقول لمن منهما اجاب القول للمرتهن كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

سئل عن شخص عكاما او ملاحا الى بلد معلوم فحصل الاختلاف بينهما فى استيفاء العمل فادعى المستأجر عدم الوفاء وادعى الاجير الوفاء فالقول لمن منهما اجاب القول للمستأجر بيمينه وعلى الاجير البيان (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وانكرت هى ينبغى ان يكون القول قوله لانه مدعى الشرط ومنكر الحكم و قال صاحب العدة هكذا سمعت القاضى الامام الاستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا فى كل موضع يدعى ايفاء حق ويكون القول قولها وهو الاصح كذا فى الحادى والعشرين من الفصول الاسروشنية وفى الثانى والعشرين من العمادية ومن الفصولين (ضط) ولو اختلفا فى وصول النفقة والباقى بحاله فالقول قولها ويصير الامر بيدها فى رواية لا فى رواية (ذ) القول قولها فى عدم الوصول اليها والقول قوله فى حق الطلاق عليها وقوله فى رواية لا فى رواية الاول رواية الاصل والثانى رواية المنتقى صرح به فى الاسروشنية والعمادية منه

سئل عن البايع اذا قبض الثمن ثم جاء الى المشترى واراد ان يرد عليه شيئا منه زاعما انه نحاس وانكر المشترى ان يكون ذلك من دراهم فهل القول للبايع ام للمشترى اجاب ان اقر باستيفاء حقه لا يقبل قوله ولا يلزم المشترى عوض ذلك ولكن ان طلب يمين المشترى على العلم يجاب ويحلف فان نكل لزمه الرد (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

سئل اذا قبض صاحب الدين دينه دراهما او فضة ونقده بصير فى ثم ادعى انها زيوف او بعضها و قال البايع ليست فضتى اجاب القول قوله مع يمينه انه هو المقبوض وان كان بعد النقد ما لم يكن اقر انه استوفى دينه او حقه (قارى الهداية فى مسائل البيوع منه

(مسئله زيدك عمروده ويرديكى اقچه كم اولوب زيده رد ايتمك استدكده زيد تبديل ايتمشسك ديسه عمرو تبديل ايتمديكنه يمينى ايله تصديق اولنورمى الجواب عمرو اقچه يى الدقده حقمى الدم ديو اقرار ايتمديسه اولنور ابو السعود منه

(مسئله) زيد ثمن ديو قبض ايتديكى فلوريلرك بعضى زيوف اولمغله رد ايتمك استدكده عمرو بنم دكلدر ديسه زيده اعيانها و باشخاصها فلوريلرك عمروك ايدوكنه يمينه لازم اولورمى الجواب زيد التونى قبض ايتدكده حقمى قبض ايتدم يا خود تماما الدم ديمديسه يمينى ايله تصديق اولنور ابو السعود منه

وفى المحيط للسرخسى فى باب اختلاف الموجر والمستأجر من الاجارة قال محمد لو اعطاه القصار ثوبا وقال هو ثوبك وقال رب الثوب ليس هو ثوبى فاخذه رب الثوب لا يسعه لبسه ولا بيعه الا ان يقال للقصار قد اخذته من ثوبى فيقول القصار نعم وهذا مخالف لما فى الوجيز من التصحيح وموافق لما فى الخانية فى فصل اختلاف الآجر والمستأجر منه

اراد الرد بالعيب فقال البايع المبيع غير هذا فالقول له بخلاف خيار الشرط والرؤية وان قال اشتريت هذا وحده واراد الرد بعيب فقال البايع بعته مع آخر فالقول للمشترى

(فى الحادى عشر من بيوع البزازية)

صير فى انتقد دراهم رجل باجر فاذا فيها زيوف او ستوقة لا يضمن الصير فى شيئا فيرد من الاجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفا يرد كل الاجر وان كان الزيوف نصفا فيرد نصف الاجر و يرد الزيوف على الدافع وان انكر الدافع وقال ليس هذا ما اخذت منى كان القول قول الآخذ مع يمينه لانه ينكر اخذ غيرها وهذا اذا لم يكن الآخذ اقر باستيفاء حقه او باستيفاء الجياد فان اقر بذلك ثم اراد ان يرد البعض بعيب الزيافة فانكر الدافع ان يكون ذلك دراهمه لا يقبل قوله

(فى فصل فيما يجب للاجر على المستأجر من اجارة الخانية)

قال يكى را بر ديكرى ده دينار زرمى بايد بهاء جامه صدد درم سنك نقره داده است كنون رب دين ميكويد زر بده وى ميكويد كه من آن صد درم سنك نقره بعوض اين ده دينار زر داده ام آن ميكويدمرا از تو صد نقره مى بايستى ازان حساب يافته ام اين ميكويد مرا بتو چيزى نقره دادنى نبوده است قول قول رب دين بوده است در آن كه من نقره ها از حساب زرها نكرفته ام وقول قول مديون بود درانكه كويد مرا بتو نقره دادنى نبوده است تا نقرها ستاند

(من دعوى القاعدية قبل صحيفة فى آخره تقريبا)

المنتقى قال ابو حنيفة اذا قال القصار قد رددت فالقول قوله مع يمينه ولا اجر له ولو اعطاه القصار ثوبا وقال هو ثوبك وقال رب الثوب ليس هو ثوبى فاخذه رب الثوب فالاصح انه يسعه لبسه و بيعه فانه ذكر محمد لو دفع الى الخياط ثوبا ليقطعه قباء ودفع اليه البطانة فجاء به فقال رب الثوب ليست هى بطانتى فالقول قول الخياط مع يمينه انها بطانته ويسع لرب الثوب لبسها لانه دفع اليه الخياط بدل بطانته وكذلك القصار

(من الوجيز للسرخسى فى باب اختلاف الآجر والمستأجر من كتاب الاجارات)

ولو اختلف الخياط مع رب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تقطعه قباء و قد خطته قميصا فقال الخياط لا بل امرتنى ان اقطعه قميصا كان القول قول رب الثوب مع يمينه وهو بالخيار ان شاء اخذ القميص واعطاه اجر مثله وان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع

(فى فصل اختلاف الآجر والمستأجر من اجارة الخانية وكذا فى اجارة خزانة الاكمل)

ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره بدرهم فاعطاه القصار ثوبا وقال هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس هذا ثوبى كان القول قول القصار فى قول ابى حنيفة وكذا لو كان القصار يدعى رد الثوب لان فى قول ابى حنيفة القصار امين وكذلك كل اجير مشترك والفتوى على قوله

(من المحل المزبور)

ولو دفع متاعا الى حمال ليحمله الى موضع فحمل فقال رب المتاع ليس هذا متاعى فقال الحمال هو متاعك قال ابو يوسف القول قول الحمال مع يمينه و لا اجر له الا ان يصدقه الآجر ويأخذ قال و النوع الواحد و النوعان فيه سواء الا انه فى النوع الواحد الخش و افحج اذ لا يلزمه الاجر ولو حمل طعاما او زيتا فقال الحمال هذا طعامك وقال رب الطعام كان طعامى اجود من هذا قال فان هذا الخش اذ يأخذ الطعام و لا يعطى الاجر فاما فى نوعين مختلفين فلا اجر للحمال الا ان يصدقه و يأخذه

(من المحل المزبور)

(فش) له عليه دينان من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال صدق انه دفع باى جهة فيسقط ذلك من ذمته ولو من جنسين كذهب وفضة او بر وشعير فادى فضة و قال اديت عوضا عن الذهب لا يصدق اذ المعاوضة تتم بالطرفين شرى من دلال شيئا فدفع اليه عشرة دراهم ويقول هى من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالى صدق الدفع بيمينه لانه مملك دفع ابنه مالا فاراد اخذه صدق انه دفع قرضا لانه مملك رجل ادعى على ميت الفا فبرهن و ارثه ان الاب اعطاه الفا يقبل والوارث يصدق ان الاب اعطاه لجهة الدين لقيام مقام مورثه فيصدق فى جهة التمليك

(فى الفصل الرابع والثلثين من الفصولين فيما يكون القول للمملك من جهة التمليك و كذا فى العمادية)

(ت) عليه مال و احد قرضا او ثمنا حالا او مؤجلا فادى نصفه وقال هذا من احد النصفين لا يعتبر ذلك ولو كفل بنصف المال لرجل فادى نصف المال وقال هذا من كفالة فلان يعتبر وكذا لو كان لكل نصف كفيل و كذا لو كان اصل المال مختلفا احدهما قرض والآخر كفالة (من المحل المزبور)

من عليه دينان بجهتين مختلفتين لواحد كل دين الف درهم قضى الفا ثم قال ما قبضت ثمن العبد و قال رب الدين لا بل هو ثمن الجارية وحلف المديون على ذلك فالقول قوله ولرب الدين مطالبة ثمن الجارية وان اقر باستيفائه لان الشرع لما جعل القول قول المديون مع يمينه فاذا حلف و جعل الشرع ذلك الالف ثمن العبد فقد كذب رب الدين فى قوله انه ثمن الجارية لان الحكم انه من ثمن العبد ينافى تصديق من يزعم انه من ثمن الجارية واذا صار مكذبا شرعا سقط قوله كما سقط انكار المشترى عند الاستحقاق حتى لا يمنعه من الرجوع بالثمن

(قاعدية من الدعوى قبل ستة اوراق)

رجل دفع ثوبا الى غريمه وهو بايع جاريته منه ثم ادعى انه دفع ذلك بالثمن وانكر البايع انه قبضه بالثمن فلا يخلو اما ان يقول قبضته امانة وها هو ذلك قائم بحاله فخذه او يقول قبضته بدين آخر عليه ففى الاول القول للقابض مع يمينه لان ذا يدعى عليه معاوضة ثوبه بدراهم الدين وهو ينكر وفى الثانى المسئلة على وجهين اما ان ينكر الدافع دينا آخر غير ثمن الجارية او يقر به فان انكر فالجواب فيه كما فى الفصل الاول وان اقر به فالقول للدافع لانهما اتفقا على المعاوضة واختلفا فى الجهة فكان القول فى جهة المعاوضة و التمليك قول المعاوض المملك لانه ينكر زوال ملكه عن الثوب بجهة اخرى والقابض يدعى ذلك كمن عليه ديون شتى اذا ادى دراهم كان القول قوله فى تعيين احد الديون

(من دعوى القاعدية)

قال صد درم بر رب دين داده وميكويد كه از بهاء غلام داده ام رب دين ميكويد كه مرا باتو حسابى ديكر بود ازان حساب يافته ام دهنده ميكويد كه مرا باتو حسابى ديكر نبوده است قول كه بود اجاب دهنده بود و بسوكند يعنى يحلف اولا على انه ليس له شيء آخر فان حلف مضى الامر و ان نكل قضى عليه بذلك المال المدعى ثم يحلف انه لم يؤد ما ادى من تلك الجهة (من المحل المزبور)

اذا ادعى الكفالة بالمال الى اجل فالقول قوله و ان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة

ولو كان عليه دينان من جنسين فالقول للمديون مع يمينه وللطالب مطالبة الدين الآخر وان اقر بقبضه لانه كذبه الشرع حيث جعل القول للمديون كذا (فى اوائل دعوى القاعدية ملخصا منه

اعلم ان المملك اذا عين جهة التمليك عند التمليك او بعده ان كان التعيين مفيدا كان القول فى ذلك قوله لان التمليك يستفاد من جهته فكان القول فى ذلك قوله قال محمد رجل له على رجل الف من قرض وكفل رجل بنصف المال و كفل رجل بالنصف الباقى فادى الاصيل خمسمائة وقال هذه خمسمائة التى كفل بها فلان فهو على ما قال لان التمليك صدر منه وله فى التعيين فائدة وهى اخراج ذلك الكفيل عن العهدة و قطع رجوعه عن نفسه (كذا فى شرح الزيادات لقاضيخان فى باب قضاء الدين من الكفالة) منه

لان القول للمالك فى جهته لانه ينكر زوال ملكه بجهة اخرى غير ما عينه منه

(مبسوط سرخسى من كتاب الاقرار)

وان قال المدعى عليه على لف درهم مؤجلة الى كذا و قال المدعى هى معجلة كان القول قول المدعى الا فى الكفالة والمسئلة معروفة

(من دعوى الخانية)

قال ضمنت لك عن فلان مائة درهم لك عليه الى شهر وقال المدعى هى حالة فالقول للضمين ولو قال الطالب ضمنت حالا وقال هو الى ستة فالقول للطالب عن ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد وزفر

(من كفالة منية المفتى فى الحوالة)

ولو قال لآخر كنت كفلت لك بالدين الذى لك على فلان الى شهر و بعد الشهر لا فانا برئ من المطالبة وقال صاحب المال تكفلت بان لا اطالب الى شهر و بعد الشهر اطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل لانه لو شرط ان لا يطالبه بعد شهر اوكان مكان المال نفس فالكفالة جائزة

(من متفرقات كفالة التاتارخانية نقلا عن جامع الفتاوى)

وفى الجامع الصغير لو قبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال ماقبضت مالى لانك احلتنى عليه بالدين الذى لى عليك وقال المحيل لا بل قبضت مالى وانت وكيلى فى القبض فالقول قول المحيل و لو اختلف المحيل مع المحتال عليه فقال المحتال عليه اديت دينك بامرك على ان ارجع عليك وقال المحيل انما اديت من الدين الذى لى عليك فالقول قول المحتال عليه (من حوالة الخلاصة)

قال المحيل مات المحتال عليه بعد ان يؤدى الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقى فلى الرجوع عليك فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل

(من لسان الحكام وكذا فى حوالة البزازية)

وعن محمد قال لغريمه حططت عنك الخمسمائة من الالف التى لى عليك على ان تعطينى الخمسمائة الباقية اول الشهر وقال المديون حططت بغير شئ فالقول للمطلوب لاقرار الطالب بالحط (فى الثانى من صلح البزازية)

قال الطالب هو موسر قادر على الاداء فقال المديون انا معسر قال بعضهم القول للمديون وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المتاع فالقول لمدعى اليسار وعليه الفتوى وان لم يكن بدلا عما هو مال كان القول للمديون وفى النفقة القول للزوج فى العسرة (مجمع الفتاوى فى اوائل فصل فى الحبس من كتاب القضاء)

قال القاضى فخر الدين افتوى على انه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعى اليسار وان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة و لالتزام الدين باختياره والا فالقول قول مدعى الاعسار لانعدام دليل اليسار (انفع الوسائل فى مسئلة اذا قال المدعى عليه انا فقير وفيه تفصيل)

فان قال الرجل انا معسر وعلى نفقة المعسرين كان القول قوله الا ان تقيم المرأة البينة على اليسار

(فى باب النفقة من نكاح الخانية)

فان اقامت المرأة البينة انه موسر قضى عليه بنفقة الموسرين وان اقاما البينة قامت بينة المرأة

(من المحل المزبور)

ادعى نشوزها فى مدة و انكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة

لان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له (كذا فى كفالة الدرر) وهذه المسئلة تدل على ان بينة الكفيل اولى اذا ادعى انه كفل من هذا اليوم الى شهر وقال الطالب كفلت الى شهر ولم يقل من هذا اليوم منه

وفى النفقة من نكاح الخانية وفى ثمن البيع والقرض اذا ادعى المديون انه معسر لا يقبل قوله وقالوا كذلك فى المهر والكفالة وقال بعض الناس يحكم بالذى منه

وفى الخانية القول قول مدعى اليسار روى ذلك عن ابى حنيفة كذا فى التاتارخانية منه

سئل عن امرأة اذا ادعت على زوجها بمال الصداق ونفقتها المقدرة عن مدة معلومة فاجاب بالاعتراف وبانه معسر عن ذلك فهل يصدق بيمينه ام لابد من بينة فشهد له بالاعسار عن ذلك اجاب ان القول له قوله بيمينه فى الاعسار عن ذلك ولا بينة عليه ما لم يثبت غناه (كذا من فتاوى ابن نجيم منه

وان نكلت سقطت و البينة عليه

(من نفقة البحر الرائق فى شرح قوله لا ناشزة)

ولو اختلفا فى الاجل فقال رب السلم فيه اجل و المسلم اليه يقول لم يكن له اجل فالقول قول رب السلم لان الاجل يستفاد من جهته ولان فيه صحة العقد فلو كان المسلم اليه يدعى الاجل ورب السلم ينكره فالقول قول المسلم اليه عنده استحسانا وقالا القول قول رب السلم ويفسد العقد وهو القياس لهما ان المنكر هو رب السلم و القول قول المنكر و ان كان فيه فساد العقد كرب المال مع المضارب اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا درهما وقال المضارب شرطت لى نصف الربح مطلقا فالقول قول رب المال له اذ القول قول من يشهد له الظاهر و الظاهر يشهد بصحة العقد و صار كزوجين اذا اتفقا على النكاح وقال احدهما انه كان بغير شهود فالقول قول من يدعى الشهود بخلاف مسئلة المضاربة لان ثمه الاختلاف فى نوع العقد لان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة فرب المال ينكر هذا العقد فكان القول قوله اما ههنا اتفقا على عقد واحد

(شرح مختلف الرواية فى اوائل كتاب البيوع)

وان قال المشترى اشتريت البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك او قال اشتريت الارض بدون البناء اولا ثم اشتريت البناء بعقد آخر فلا شفعة لك فى البناء لانه نقلى صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا فى صفقة واحدة فى القياس يكون القول قول المشترى وفى الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشترى ينكر الشفعة فى البناء لتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشترى ولو قال المشترى وهب لى البناء اولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشترى و يأخذ الشفيع الارض بدون البناء وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا فان اقاما البينة كانت البينة بينة المشترى فى قول ابى يوسف لانه هو المحتاج الى البينة وعلى قول محمد البينة بينة الشفيع وان ادعى المشترى انه اشترى الكل معا بعقد واحد وادعى الشفيع انه اشترى متفرقا كان القول قول المشترى (قاضيخان فى ترتيب الشفعا من كتاب الشفعة)

اشترى ارضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال المشترى اشتريتها على انها جريبان فاذا هى انقص وقال البايع بعتها كما هى وما شرطت لك شيئا كان القول قول البايع فى انكار الشرط مع يمينه (قاضيخان فى الشروط المفسدة من البيوع)

ولو اختلفا فى اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعند الامام لمدعيه كما فى المجمع لانه منكر يدعى لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول له وتمامه فى شرح المجمع وفى القنية اختلفا فى شرط الخيار واقاما البينة فبينة مدعى الخيار اولى وفى البزازية اقر بقبض المشترى ثم قال لم اركله لا يصدق

(فى اواخر خيار الرؤية من البحر الرائق فى شرح قوله وللمشترى او فى الرؤية)

ولو اشترى غلة وسلم البايع موزونا فوزنه فى بيته فوجده ناقصا فاراد ان يرجع بقدر النقصان فالقول للمشترى مع يمينه لانه منكر للقبض

(جواهر الفتاوى فى الباب الاول من البيوع)

باعه طعاما بعينه وقال بعته بعشرة جزافا وقال المشترى اشتريته مكايلة يتحالفان وكذلك ما يوزن
وان قال البايع بعت الثوب ولم اسم الذراع وادعى المشترى شراءه مذارعة فالقول للبايع

ولوقال اشتريت على انه كذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البايع لم اسم ذراعا فالقول للمشترى ويتحالفان ويترادان على قول الثانى

(فى الحادى عشر من بيوع البزازية)

رجل اشترى خابية خل فحمله المشترى فى جرته ثم وجد فيها فارة ميتة فقال المشترى كانت فى خابيتك وقال البايع كانت فى جرتك فالقول قول البايع لانه ينكر العيب

(عمدة الفتاوى من البيوع وكذا فى الخانية فى الرد بالعيب وكذا فى الرابع عشر من بيوع المحيط البرهانى)

رجل اشترى دابة فوجد بها عيبا فركبها فقال البايع ركبتها فى حوايجك فلم يبق لك حق الرجوع وقال المشترى لابل ركبتها لاردها عليك كان القول قول المشترى

(قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب من البيوع وكذا فى ٢٥ من الفصولين والرابع عشر من المحيط البرهانى

(قح) قال البايع بعته منك معيبا وقال المشترى بل سليما فالقول للمشترى (بم) ينبغى ان يحكم الثمن

(من القنية فى مسائل متفرقة من البيوع)

وفى المنتقى رجل اشترى من آخر عبدا وقبضه ثم جاء مشجوجا وقال بعتنى مشجوجا فالقول قوله

(من متفرقات بيوع المحيط البرهانى وفى التاتارخانية فى الثامن والعشرين من البيوع)

ولو كان الموهوب جارية فاراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لابل وهبتها لك كذلك فالقول للواهب وكذا فى كل زيادة متولدة اما فى البناء والخياطة وغيرهما فالقول للموهوب له

(من الفتاوى الصغرى فى كتاب الهبة)

وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رجل باع عبد غيره بغير امره وسلمه الى المشترى ومات فى يد المشترى فجاء المولى بعد ذلك يطلب ثمنه وقال قد كنت اجزت البيع لايقبل قوله الا ببينة ولوقال كان باعه بغير امرى قبل قوله

(فى العاشر من بيوع الذخيرة قبيل نوع آخر فى الاختلاف)

امرأة اشترت شيئا وقالت انا كنت رسول زوجى اليك ولاثمن على وقال البايع انا بعته منك والثمن عليك فالقول قولها لانها تنكر وجوب الثمن عليها وعلى البايع البينة

(فى الحادى عشر من بيوع الخلاصة وكذا فى آخر تصرفات الوكيل من وكالة الخانية)

قال لزيد على عمرو الف درهم ولبكر على زيد الف درهم فقضى عمرو بكرا الفا عن زيد ثم طالب زيد عمرا بالالف التى كانت له عليه فقال عمرو قد قضيتها بكرا بامرك فقال زيد ما امرتك بقضاء تلك الالف ولكنى دفعت اليك الفا نقدا لتدفعها الى بكر فدفعتها اليه فانكر عمرو ذلك فالقول لزيد انه لم يأمره به بغير النقد قيل اتفق الخصمان ان عمرا قضى دين زيد بامره وانما اختلفا فى انه امر مطلقا ام مضافا الى النقد قلت الامر مستفاد من جهة الآمر فيكون القول قوله فى جهة الامر وصفته فان كان الامر مطلقا غير مضاف الى مال او مضافا الى ماله عليه كان جهة فى سقوط الدين عن المأمور وان كان مضافا لى النقد لم يكن جهة فى ذلك وهو ينكر كون الامر مطلقا او مضافا الى ماله عليه فكان القول له كما لوانكر الامر اصلا الا يرى انه لو لم يكن للآمر على المأمور دين كان الحكم كما قلنا

(من دعوى القاعدية)

وان كان رب الدار امره بالبناء فيها يحسبه من الاجر فاتفقا فى البناء واختلفا فى قدر

وتأويل المسئلة ان يكون رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى ان يوجد فيها الفارة ولا عدمه اما لو علم باستمرار الشد وعدم انفتاح رأس الانية الى ان يوجد فيها الفارة فالقول قول المشترى كذا فى الرابع عشر من بيوع المحيط البرهانى فى نوع فى الاختلاف الواقع فى العيب

وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لايمكنه الرد الابالركوب كذا فى الخامس عشر من بيوع التاتارخانية والرابع عشر من المحيط البرهانى

وكذا اذا وقع الاختلاف بعد ما آجر الغاصب فقال المالك كنت اجزت اوقال اجره بامرى وانكر الغاصب الاجازة او الامر ذكره فى الخانية فى الاجارة الطويلة من الاجارات

النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستأجر وان انكر البناء او الامر بالبناء هكذا فالقول قول رب الدار

(فى الحادى عشر من اجارة الخلاصة)

وان كان رب الدار امر المستأجر ان يبنى فى الدار على ان يحسب ذلك من الاجر واختلفا فقال المستأجر امرتنى بالبناء وقد بنيت وقال رب الدار مابنيت فالقول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعى ايفاء الاجر وهو ينكر وان اقر بالبناء الا انهما اختلفا فى مقدار ماانفق ذكر ان القول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعى زيادة وهو ينكر قالوا هذا اذا كان مشكل الحال وان اختلف فى ذلك اهل الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب الدار انه يذهب فى نفقة مثل هذا البناء قدر مايدعيه رب الدار وقال بعضهم لابل قدر مايقول المستأجر حتى تعذر معرفة قول احدهما من جهة الغير فيعتبر حينئذ الدعوى والانكار والمستأجر يدعى زيادة انفاق ورب الدار ينكر فيكون القول قوله واما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما وقالوا فى مثل هذا البناء مايقوله احدهما فالقول قوله لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما ولايلتفت الى قولهما

(من اجارات الذخيرة البرهانية فى اوائل النوع الثالث من الفصل الثانى والعشرين)

واذا استأجر بيت الطاحونة ثم اختلف بعد الخروج فى متاع الرحى من خشبها واسطواناتها فكله للطحان وعلى هذا القصار والحداد وكل ماأشبهه من الاوعية والادوات

(من اجارة خزانة الاكمل فى الدور)

اذا استأجر الرجل من آخر حماما مدة معلومة ثم اختلفا فى قدر الحمام انه للمستأجر او لصاحب الحمام فالقول قول صاحب الحمام ولو انقضت مدة الاجارة وفى الحمام رماد كثير وسرقين كثير فقال رب الحمام السرقين لى وقال المستأجر هولى وانا انقله فالقول قول المستأجر اذا لم يعرف كون المدعى به فى يد صاحب الحمام على مامر قبل هذا فاما الرماد فان كان ذلك من عمل المستأجر وكان مقرا بذلك فعليه ان ينقله وان جحد ان يكون من عمله فالقول قوله

(فى الخامس والعشرين من اجارة المحيط البرهانى)

دفع ذهبا الى صائغ ليصوغ له طوقا او خاتما ويزيد من عنده ذهبا معلوما باجرة معلومة جاز فان قال لم تزد ان لم يكن محشوا يوزن وان كان محشوا فالقول للآمر مع يمينه الا ان يشاء الصايغ ان يرد عليه ذهبه ويأخذ الطوق

(فى باب الاجارة فى الصياغة من صرف المحيط للسرخسى ملخصا)

دفع اليه فضة ليعمل له شيئا ويزيد من عنده فقال الصايغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة وهذه عشرة وقال الدافع مازدت بل فضتى كانت عشرة فالقول للصايغ

(من المحل المزبور)

الاصل ان من جعل القول قوله فى الشرع فانما جعل القول قوله مع يمينه

(من شرح ادب القاضى للصدر الشهيد فى اوائل باب اليمين)

وكثير من المواضع يكون القول قوله بدون اليمين منها (ط) قال الوصى لليتيم انفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثله اوقال ترك ابوك رقيقا فانفقت عليه من مالك كذا ثم مات او ابق وقال الصغير ماترك ابى رقيقا اوقال الوصى اشتريت لك رقيقا واديت الثمن من مالك وانفقت عليه كذا فهو مصدق فى ذلك كله مع اليمين قال (بم) الا ان مشايخنا كانوا يقولون لايستحسن ان يحلف الوصى اذا لم يظهر منه خيانة ومنها (شط م) عن محمد قاض باع

يعنى القول فى الكل للطحان

لانه جعل الاجارة كلها بازاء العمل ثم امره بالزيادة من عنده فيكون مستقرضا للزيادة لامشتريا ثم يصير قابضا للقرض حكما لاتصاله بملكه كذا فى المحيط السرخسى فى تعليل المسئلة وتمامه فيه

المأمور بالحج عن الميت اذا قال حججت عن الميت وانكر الورثة او الوصى فالقول قوله مع يمينه لانهم ارادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو ينكر فيكون القول قوله الا اذا كان للميت على آخر دين فقال له حج عنى بهذا المال فحج عنه بعد موته فعليه البينة انه قد حج بها لانه يريد الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون (من حج واقعات الحسامية فى باب الحج بعلامة الواو)

مال اليتيم فرده المشترى عليه بعيب فقال القاضى ابرأتنى منه فالقول قوله بلايمين وكذا والادعى رجل قبله اجارة ارض ليتيم واراد تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا كل شئ يدعى عليه عن ابى يوسف ادعى الموهوب له هلاك الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع فالقول له بدون اليمين ومنها اوقال الواهب شرطت لى عوضا وقال الموهوب له لم اشترط فالقول له بدون اليمين ومنها اشترى العبد شيئا فقال البايع انت محجور وقال العبد انا مأذون فالقول له بدون اليمين ومنها اذا اشترى عبد من عبد شيئا فقال احدهما انا محجور وقال الآخر انا وانت مأذون فالقول له بدون اليمين (جس) ومنها اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلفا مع الشفيع فى الثمن فالقول للاب بدون اليمين (ن) ومنها اذا اشترى دارا فجاء الشفيع وانكر المشترى الشراء وقال انها لابنى الصغير ولابينة للشفيع لايحلف المشترى ومنها فى ادب القاضى اقر وصى بالنفقة على ليتيم او القيم على الوقف ومال الصبى والوقف فى يده اونحو ذلك من الامناء بمثل مايكون فى ذلك الباب قيل قوله بلايمين اذا كان ثقة لان فى اليمين تنفير الناس عن الوصاية فان اتهم قيل يستحلف بالله ماكنت خنت فى شئ مما اخذت به وقيل ينبغى للقاضى ان يقدر شيئا فيستحلف عليه

(فى الاستحلاف من قضاء القنية)

(فى المسائل التى تقبل فيها بينة الخصمين)

رجل وامرأة فى دار ادعت المرأة ان الدار دارها وان الرجل عبدها وادعى الرجل ان الدار داره والمرأة زوجته واقام البينة تقبل بينة المرأة على دعوى الدار ويقضى بالدار لها وتقبل بينة الرجل على دعوى النكاح ويقضى بالزوجية بينهما لانه تعذر قبول البينتين من كل وجه فى جميع مايدعيان لانه لايمكن قبول بينتها فى دعوى الرق لانا لوقبلنا دعواها فى الرق تعذر قبول بينة الزوج فى النكاح والقضاء بالبينتين واجب لانهما من حجج الشرع فقبلنا بينتها فى دعوى الدار وبينة الزوج فى النكاح عملا بالبينتين بقدر الامكان ومتى قبلنا بينة فى دعوى النكاح ثبت النكاح فكان تزويجها نفسها منه اقرارا بانه ليس بمملوك لها

(من تهذيب الواقعات نقلا عن العيون)

قال) اقامت البينة ان زوجها حلف بطلاقها ان لايشرب الخمر الاباذنها وانها اذنت له مرة فشرب ثم شرب مرة اخرى بغير اذنها وانها طلقت واقام الزوج ان الحلف انما كان على لفظ آخر وهو لفظ حتى تأذن له وانها لم تطلق لشرب مرة اخرى فاى البينتين اولى اجاب تقبل كلتا البينتين وتثبت اليمينان وتطلق المرأة لان العمل بالبينتين واجب ما امكن قيل كيف تقبل البينتان وهما اتفقا ان اليمين لم تكن الا واحدة قلنا فى باب حرمة الفرج ينظر الى البينة لا الى قول الخصمين لان هذا حق الله تعالى فتصادقهما فى حق الله تعالى على خلاف البينتين لايعتبر كما لو اقام انه طلقها واحدة واقامت انه طلقها ثلثا تطلق ثلثا وان اتفقا ان التطليق لم يكن الا مرة واحدة وكذا لو اقامت بينة انه طلق امرأته قبلت وان جحدا وكذا فى عتاق الامة بخلاف عتاق العبد عند ابى حنيفة

(قاعدية فى اواسط كتاب الدعوى وكذا فى اوائل كتاب الطلاق منه)

ولو كانت الدار فى يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل بينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر فانه يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة اقامت البينة على رق

ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله بلا يمين كما فى الخانية فى فصل فى الرجوع عن الهبة من الهبة منه

لان اصل قبضه لم يكن موجبا لضمان المقبوض عليه منه

لان الوصى والقيم قائم مقام القاضى فكما لايقبل قول القاضى فيما يكون محتملا فكذا قول الوصى والقيم كذا فى ادب القاضى منه

لانه امين يريد الخروج من عهدة الامانة فيقبل قوله وهو متمسك بالاصل ايضا والظاهر شاهد له ايضا منه

الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل فى الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل وبنكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل فى الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان فى دار فى ايديهما كانت الدار للزوج فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وان اقاما البينة يقضى ببينة المرأة

(قاضيخان فى فصل فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت من كتاب النكاح)

وذكر ابن شجاع فى النوادر لواقام الرجل البينة ان الدار داره والمرأة امته واقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها وليست الدار فى ايديهما فالدار بينهما نصفان وان كانت فى يد احدهما تترك فى يده لتعارض البينتين فى الدار ويحكم لكل واحد منهما بالحرية ولاتقبل بينة احدهما على صاحبه بالرق لمكان التعارض قال رحمه الله تعالى وينبغى ان الدار اذا كانت فى يد احدهما يقضى ببينة الخارج لان بينة صاحب اليد فى الملك المطلق لاتعارض بينة الخارج

(قاضيخان فى فصل فى دعوى المنقول من كتاب الدعوى)

تم الجلد الاول من فتاوى الانقروى
ويليه الجلد الثانى اوله كتاب
الوكالة والحمدلله
على التمام

فهرست الجلد الثانى من فتاواى انقروى

صحيفه

بسم الله الرحمن الرحيم

الجلد الثانی من فتاوای انقروی

کتاب الوکالة وفیها فصول الاول فی الفاظ التوکیل

تعلیق الوکالة٧ بالشرط صحیح سواء کان الشرط متعارفا اولم یکن متعارفا والکفالة تخالف الوکالة (فی اول الثالث من وکالة المحیط البرهانی)

وفی جامع الفتاوی تعلیق الوکالة بالخطر یجوز وتعلیق العزل بالخطر لایجوز٦

(تاتارخانیه فی الثالث من الوکالة)

لایتوقف التوکیل بالتوقیت حتی لووکله بشیء الیوم ففعله غدا جاز ولو وکله به غدا کان وکیلا به غدا وبعده دون الیوم

(منیة المفتی فی مسائل التوکیل بالبیع من الوکالة)

ولوقال انت وکیلی بکل شیء جائز امرك یصیر وکیلا فی جمیع التصرفات المالیة کالبیع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا فی الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم یملك ذلك لاطلاق لفظ التعمیم وقال بعضهم لایملك ذلك الااذا دل دلیل سائق الکلام علیه وبه اخذ الفقیه ابو اللیث وذکر الناطفی اذا قال انت وکیلی فی کل شیء جائز صنعك روی عن محمد انه وکیل فی المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق وعن ابی حنیفة انه وکیل فی المعاوضات والاجارات لا فی الهبات والاعتاق قال وعلیه الفتوی وهذا قریب مما اختاره الفقیه ابو اللیث وفی فتاوی الفقیه ابی جعفر رجل قال لغیره وکلتك فی جمیع اموری واقمتك مقام نفسی لاتکون الوکالة عامة ولو قال وکلتك فی جمیع اموری التی یجوز بها التوکیل کانت الوکالة عامة تتناول البیاعات والانکحة وفی الوجه الاول اذا لم تکن عامة ینظر ان کان امر الرجل مختلفا لیس له صناعة معروفة فالوکالة باطلة وان کان الرجل تاجرا٣ بتجارة معروفة تنصرف الوکالة الیها

(قاضیخان من اوائل کتاب الوکالة)

ولو قال وکلتك بالدین فهو توکیل بقبضه استحسانا

٧ ومن احکامها انها لاتبطل بالشروط المفسدة ولایصح شرط الخیار فیها کما فی الخانیة

ومن احکامها صحة تعلیقها واضافتها فیقبل التقیید بالزمان والمکان کذا فی وکالة البحر

٦ کذا فی الملتقط وکذا فی المنیة فی اواخر الوکالة نقلا عن (س) وفی الخلاصة عن شرح الطحاوی تعلیق العزل بالشرط باطل وتعلیق الوکالة بالشرط جائز وفی القنیة بعلامة (ظم شز) قال لوکیله اذا جاء غد فانت معزول قالا نحن لانفتی بصحة تعلیق العزل حتی لا یصیر [illegible] ولا

٣ وان کان الرجل تاجرا بتجارة غیر معروفة فالوکالة باطلة ایضا کذا فی المسئلة الخانیة من وکالة العامة قال من رسائل ابن نجیم

(فی الاول من الباب الثالث من وکالة العتابیة)

قال محمد انت وکیلی فی کل شیء تفویض للحفظ٢ (بزازیه فی الوکالة)

ولو زاد جائز امرك ملك الحفظ والبیع والشراء ویملك الهبة والصدقة حتی اذا انفق علی نفسه من ذلك الحفظ حتی یعلم خلافه من قصد الموکل وعن الامام تخصیصه بالمعاوضات ولایلی العتق والتبرع وعلیه الفتوی وکذا لوقال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك لایجوز فی الاصح

(من المحل المزبور)

(س) قال الآخر ماصنعت کعبیدی فهو جائز فاعتقهم کلهم قال اسد والحسن عتقوا وقال ابو حنیفة لایعتقون وبقول اسد اخذ الفقیه ابو اللیث والفتوی علی قول ابی حنیفة

(من الفتاوی الکبری فی الوکالة)

وفی الفتاوی رجل قال لاجنبیة انی ارید ان ازوجك من فلان فقال توبه دانی بالعربیة انت اعلم لایکون اذنا منها وقیل انه اذن اما لو قالت ذاك الیك فهذا توکیل

(فی اول الحادی عشر من نکاح الخلاصة)

ولو قال مالك المستغلات فوضت الیك او مستغلاتی وکان آجرها من انسان ملك تقاضی الاجرة وقبضها وکذا لوقال الیك امر دیونی ملك التقاضی ولو قالت فوضت الیك امر دوابی اوامر ممالیکی ملك الحفظ والرعی والتعلیف والنفقة علیهم ولو قال فوضت الیك امر امرأتی ملك طلاقها واقتصر فی المجلس بخلاف قوله وکلتك حیث لایقتصر

(بزازیة فی اوائل الوکالة وکذا فی الخلاصة)

وکلتك بطلب کل حق لی قبل فلان یقید بما علیه یوم التوکیل ولایدخل الحادث٣ بعد التوکیل وفی التوکیل بطلب کل حق له علی الناس او بکل حق له فی خوارزم یدخل القائم والحادث ایضا وذکر شیخ الاسلام انه اذا وکله بقبض کل حق له علی فلان یدخل القائم والحادث ایضا فلیتامل عند الفتوی وفی المنتقی وکله بقبض کل دین له یدخل الحادث ایضا کما لووکل بقبض غلته یدخل الغلة الحادثة ایضا ولووکله باجارة کل دابة او عبد فی ملکه دخل القائم والحادث

(بزازیة فی التوکیل بالخصومة من الوکالة)

وکله بطلب کل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شیئا بعد الوکالة له طلبه ولو بیعت دار فیها لموکله شفعة لایلی الوکیل المطالبة لکن له ان یقبض دارا قضی لموکله بالشفعة وغاب قبل قبضها وعن الامام انت وکیلی فی قبض مالی علی الناس لایقع علی الحادث ولووکله بکل حق له وبخصومته فی کل حق له ولم یعین المخاصم به ٩ والمخاصم فیه جاز

(من المحل المزبور)

الثانی فی التوکیل بالخصومة والقبض واثبات الوکالة

ویجوز التوکیل بالخصومة ای بالدعوی الصحیحة اوبالجواب الصحیح فی جمیع الحقوق بایفائها واستیفائها الا فی الحدود والقصاص

(مختارات النوازل فی الوکالة)

الوکالة فی کل خصومة جائزة سوی الحدود والقصاص واللعان ولایجوز التوکیل فی اقامة اللعان والحدود والقصاص بالاجماع ویجوز اثباتها بالتوکیل عند الامام ومحمد خلافا لابی یوسف

(منیة المفتی فی الوکالة)

والحد علی نوعین اما ان یکون حدا لایشترط فیه الدعوی من العبد کحد الزنا او یکون حدا یشترط فیه دعوی العبد کحد السرقة وحد القذف وکذا القصاص

٦ وهو الصحیح کذا فی وکالة مجمع الفتاوی

والحاصل ان الوکیل وکالة عامة یملك کل شیء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة علی المفتی به وینبغی ان لایملك الابراء والحط عن الدیون لانهما من قبیل التبرع فدخلا تحت قول البزازی انه لایملك التبرع وظاهر انه یملك التصرف مرة بعد اخری فیملك ان یزوجه امرأة بعد اخری کذا فی رسائل ابن نجیم

٣ استحسانا فهو نظیر من وکل رجلا بقبض غلاته کان وکیلا بالواجب وبما یحدث کذا فی الثانی من وکالة الظهیریة

وعبارة الظهیریة فی الثانی من الوکالة واذا وکل رجلا بتقاضی کل دین له او وکله بکل حق له او بالخصومة فی کل حق له جاز وان لم یعین المصر ولا الرجل الذی علیه دین

٩ ای الجواب الصریح او الدعوی الصحیح کما فی المستصفی والجواب اقرارا کان او انکارا کما فی التلویح (کذا فی شرح النقایة للقهستانی فی الوکالة)

٣وهوكما لوطلب المسروق منه ان يحلف السارق يقول له القاضى اتريد المال او القطع ان قال اريد المال حلفه وان قال اريد القطع لايحلفه (كذا فى التوكيل بالخصومة من الخانية ✽ وفيه ايضا ✽٤✽ وقال ابو يوسف و تقبل الوكالة فى القصاص والدم واذا ثبت

والتوكيل على نوعين وكيل بالاستيفاء ووكيل بالاثبات وكلا النوعين لايصح فى الضرب الاول والنوع الاول لايصح فى الضرب الثانى حال غيبة الموكل فان حضرة الموكل شرط استيفاء هذه الحدود والقصاص ويصح حال حضرة الموكل بان وكل انسانا باستيفاء القصاص وهو حاضر صح واما النوع الثانى فى الضرب الثانى يصح عند ابى حنيفة ثم اذا جاء اوان الاستيفاء لايستوفى الا بحضرة الموكل و عند ابى يوسف لايصح النوع الثانى من الضرب الثانى وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابى حنيفة وقيل هذا الاختلاف عند غيبة الموكل اما عند حضرته فجائز بالاجماع كالنوع الاول

(فى اول الباب السبعين من شرح ادب القاضى للخصاف)

رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكيلا ٢ ولو وكل رجلا باثبات القصاص فى النفس او فيما دون النفس او باثبات حد القذف جاز فى قول ابى حنيفة ولايجوز فى قول ابى يوسف وقول محمد مضطرب وان وكل باستيفاء القصاص فى النفس ومادونها واستيفاء حد القذف ان كان الموكل حاضرا عند استيفاء القصاص صح التوكيل وان كان غائبا لايصح

(قاضيخان فى التوكيل بالخصومة من الوكالة)

ولايجوز التوكيل باستيفاء القصاص وحد القذف حال غيبة الموكل عندنا ٧ واما الوكالة باثبات الحد والقصاص والخصومة فيهما جائزة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لايجوز هذه الجملة من القدورى والمراد من هذا الحد حد القذف وحد السرقة على وجه يكون موجبة للقطع اما التوكيل باثبات السرقة على وجه لايكون موجبة للقطع جائزة بالاجماع وفى شرح وكالة الاصل وفى بعض النسخ فى فصل التوكيل باثبات السرقة ان الموكل ان كان يبتغى المال فالتوكيل صحيح بالاتفاق و بعض اصحابنا قالوا بان هذا الخلاف فيما اذا كان الموكل غائبا وقت خصومة الوكيل اما اذا كان حاضرا جائز بلا خلاف ٣

(فى السادس من وكالة المحيط البرهانى ملخصا)

الكافى والتوكيل باثبات حد الزنا وحد شرب الخمر لايصح اتفاقا

(فى السادس من وكالة التاتارخانية)

والتوكيل بالخصومة بغير رضاء الخصم لايلزم عند ابى حنيفة خلافا لهما ثم ٦ اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضاء الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وقال بعضهم لابل شرط لصحة التوكيل عنده . والصحيح انه صحيح غير لازم الا ان يكون الموكل مريضا او على مسيرة سفر فحينئذ يلزم ٤ والمخدرة بمنزلة المريض ٣ هو المختار والفقيه ابو الليث اختار قولهما للفتوى و بعض مشايخنا المتأخرين قالوا ان احس القاضى بتعنت الخصم فى اباء التوكيل لايمكنه من ذلك ويقبل التوكيل عليه وان احس القاضى من الموكل القصد الى الاضرار لصاحبه فى التوكيل لايقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه واليه مال شمس الائمة السرخسى و شمس الاسلام الاوزجندى

(فى الاول من وكالة الظهيرية)

واصله ان التوكيل بلا رضاء خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان او مطلوبا وضيعا او شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس الحكم لايصح عند الامام اى لايجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعى يصح اى يجبر على قبوله وبه افتى الفقيه ٩ وقال العتابى وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وقال الحلوانى يخير المفتى وقال ونحن نفتى ان الرأى الى الحاكم

الحق لم يكن للوكيل ان يستوفى حتى يجئ صاحب الحق فيكون هو الذى يستوفى وفى شرح الاصل التوكيل بدفع القصاص من جهة المطلوب على الخلاف الذى ذكرنا فى التوكيل باثبات الحد والقصاص (كذا فى السادس من وكالة المحيط البرهانى ✽

٧ اذ لاحق لاحد فيه فلا انابة وانما يقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لايصح توكيله اياه (كذا فى التسهيل شرح لطائف الاشارات فى اوائل الوكالة ✽

٦ وفى الاول من وكالة الولوالجية التوكيل من غير رضاء الخصم صحيح بالاتفاق وهل يلزم عند ابى حنيفة لا الا باحدى معان ثلثة بان يرضى الخصم او ان يكون مريضا او يكون على مسيرة سفر اوادنى مدة سفر وعندهما يلزم ✽

٤ وفى التسهيل والصحيح ان الخلاف فى اللزوم فعنده هو صحيح غير لازم حتى لايلزم الخصم الحضور والجواب ✽

٣ واختلف فى حد المريض الذى يلزم فيه التوكيل والصحيح ان لايقدر على المشى على قدميه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة او ظهر انسان ولم يزدد مرضه كما فى الظهيرية فى الاول من الوكالة والبزازية فى الثانى من الوكالة ✽ وفى وكالة مختارات النوازل

٨ ان القاضى اذا علم التعنت من الآبى يقبل توكيله من غير رضاه واذا علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لايقبل وبه يفتى انتهى او به يفتى فى زماننا ✽

٩ قال ابو حنيفة التوكيل بغير رضاء الخصم لايجوز وقيل معناه لايجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما يجبر وهو المختار والشريف وغيره سواء كذا فى العتابية فى الفصل الاول من الباب الاول من القضاء وكذا فى الخانية (وفى ادب القاضى من العمدة للصدر الشهيد ✽ فى الثانى ✽ اذا وقع خصومة من شريف مع وضيع فله ان ينصب وكيلا ولايحضر بنفسه وفى ادب القاضى من الملتقطات اذا وكل الشريف وكيلا ليخاصم مع الخصم لكونه دونه ولا يحضر هو بنفسه اختلف العلماء فى ذلك و الصحيح عندنا انه لا يقبل الوكالة لان الشريف والوضيع فى هذا سواء ✽

(فى الثانى من وكالة البزازية ٣)

قال شمس الائمة السرخسى الصحيح انه اذا علم من الابى التعنت فى اباء التوكيل نفتى بالقبول وان علم منه قصده الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل

(من المحل المزبور وكذا فى فصل التوكيل بالخصومة من الخانية)

ويجوز التوكيل بتقاضى الدين وقبضه من غير رضاء الخصم ٢ ولاينعزل هذا الوكيل بموت المطلوب انما ينعزل بموت الطالب ٦ (فى الثالث من الوكالة الخلاصة)

ويجوز للمرأة المخدرة ان توكل وهى التى لم تخالط الرجال بكرا كان او ثيبا كذا ذكره ابو بكر الرازى وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ظاهر المذهب عن ابى حنيفة انها على الاختلاف ايضا وعامة المشايخ اخذوا بما ذكر ابو بكر الرازى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضى ان الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل

(فى فصل فى التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية)

وان كانت المرأة ثيبا قد ثبت خروجها الى الحمام فلا بد ان ان تحضر باب الحكم وان اختلف فى البروز وكونها مستورة فالبينة عليها دون الخصم

(احكام ناطفى فى احكام النساء)

ولو اختلفا فى كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كان او ثيبا لانه الظاهر فى حالها وفى الاوساط فالقول لها لو بكرا لا ثيبا وفى الاسافل لا يقبل قولها فى الوجهين والخروج للحاجة لايقدح فيه مالم يكثر بان تخرج من غير حاجة

(بزازية فى الثانى من الوكالة)

ولو اقام بينة على ان الطالب وكل فلانا بحضرته بالخصومة وهو يجحد لم تقبل فاما لو اقام الطالب بينة على ان المطلوب وكل هذا بالخصومة تقبل لانه لازم من جهة المطلوب

(فى الفصل الثانى من الباب الثالث من وكالة العتابية)

ادعى على رجل انك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلنى فلان بالخصومة وبرهن على انه وكيل بالخصومة يقبل وفى الروضة شهدا بانه وكيل فلان بالخصومة فانكر ان كان وكيل الطالب لايسمع وان كان وكيل المطلوب يسمع

(بزازية من الوكالة قبيل نوع فى العزل من الفصل الاول)

(كصط) شهدا على وكالة فى شئ والوكيل يجحد تقبل لو ادعاها الطالب لا المطلوب فاذا قبلت الشهادة هل يجبر على الخصومة مع الطالب لو شهدا انه وكله بخصومة مع الطالب و قبل الوكالة يجبر ولو لم يشهدوا على القبول لايجبر

(قبيل احكام الصبيان من الرابع والثلثين من الفصولين

وكذا فى اول السابع من وكالة الذخيرة)

وفى فتاوى القاضى ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى انه وكيل الغائب فى الخصومة واقر المدعى عليه بالوكالة لم تصح حتى لو برهن المدعى بالدين على الغائب لم يقبل

(فى اول السابع من دعوى البزازية)

رجل وكل رجلا بخصومة كل احد فاحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا لموكله فاقر المدعى عليه بوكالة المدعى فقال الوكيل انا اقيم البينة على الوكالة لتكون حجة لى على غيره فان القاضى يقبل بينته ويجعله وكيلا مع المقر ومع غيره

(قاضيخان فى التوكيل بالخصومة)

وفى الزيادات احضر وادعى عليه انه وكيل فلان فى طلب كل حق له وله عليه كذا وادعى

٣ وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابى وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفى خزانة المفتين المختار قولهما والشريف وغيره سواء وفى النهاية والصحيح قولهما وقال الحلوانى يخير المفتى وقال ونحن ان الرأى للحاكم كذا فى البحر الرائق وفى كالة مختصر الطحاوى وابو يوسف ومحمد يقبلان الوكالة رضى الخصم او لم يرض وبه نأخذ ✽

٢ سواء كان الموكل حاضرا او غائبا صحيحا او مريضا كذا فى المبسوط للسرخسى من الوكالة ✽

٦ وابتداء التوكيل بالتقاضى بعد موته صحيح فبقاؤه اولى كذا فى المبسوط للسرخسى فى باب الوكالة بالدين ✽

اختلف فى معنى المخدرة قال ابو بكر الرازى هى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا قال فى النهاية فى كتاب الوكالة وعليه الفتوى ✽

سئل عن المرأة المخدرة ما هى اجاب من لم يكن لها عادة بالخروج الى الاسواق ولم يتقدم لها مخاصمة بين يدى حاكم ✽

على الحاضر ان فلانا مات وجعله وصيا وللميت عليه كذا اوانه وارث الميت وله عليه كذا اوادعى عينا فى يد الحاضر وكالة او وصاية او وارثا فان اقر و اليد بدعاه سلمه اليه اما فى الدين فواضح وفى العين ان اعترف انه ملك نفسه فكذلك والا فهى مسئلة الجامع الصغير وان جحد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة او الخلافة فقبل ان يعدل او يقضى برهن على المال فالقياس ان لايقبل ورواه الخصاف عن الامام وفى الاستحسان يقبل لكن عند الثانى يقضى بالخلافة اولا ثم بالمال كذا اذا برهن عليهما جميعا معا فان عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم ان عدلت بينة المال يقضى به ايضا والا فلا

(فى النوع الثانى من السابع من قضاء البزازيه وكذا فى الخلاصة وكذا فى وكالة الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة وكذا فى فصل فى اثبات الوكالة من وكالة الصغرى والتتمة والمنية)

جامع الفتاوى ولو ادعى انى وكيل فلان بقبض الدين الذى له عليك فاقر الذى عليه المال فقال الوكيل ولكنى اقيم البينة عليك فانى اخاف ان يضيع عنى فيضمننى صاحبه له ذلك

(فى اواخر الثامن من وكالة التاتارخانيه)

اقر بانه وكيل وانكر الدين لايثبت وكالته باقراره هذا حتى اذا برهن على الدين قبل ان يبرهن على الوكالة لايصح زعم انه وكيل عن فلان بطلبه كل حق له بخوارزم واستيفائه وخصومته فيه والموكل غائب وبرهن على ذلك بلا خصم عليه حق لفلان لا يسمع فان احضر خصما جاحدا اومقرا وبرهن عليه ثم احضر آخر لايحتاج الى اعادة البرهان على الوكالة عن ذلك الغائب وان برهن على الوكالة على انسان بعينه فى حق ثم ادعى عليه لموكله حقا آخر لايحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر

(برازيه فى الاول من الوكالة فى اول نوع فى اثباتها)

ولو قال لفلان عليك كذا وهو ينكر وانه قد وكلنى بالخصومة معك وتصادقا على الوكالة بالخصومة فالقاضى يأمره بالخصومة معه لان هذا وكيل الطالب وقد اقر المطلوب انه خصم فاقراره على نفسه يجوز وان كان الوكيل وكيل المطلوب فانه لايأمره بالخصومة لان حاصل الضمان يرجع على المطلوب فلايصدق الوكيل على دعوى الموكل

(من آخر دعوى شرح الطحاوى)

واذا قدم الرجل رجلا الى القاضى وادعى ان فلانا وكله بقبض دينه الذى على هذا فهذا على اربعة اوجه اماان اقر المدعى عليه بالدين والوكالة جميعا اواقر بالدين وجحد الوكالة اواقر بالدين ولم يصدقه فى الوكالة ولم يكذبه فيها او اقر بالوكالة وجحد الدين ففى الوجه الاول يؤمر بدفع الدين الى الوكيل وفى الفتاوى الخلاصة وليس له ان يسترد بعد ذلك ولو كان مكان الدين وديعة وباقى المسئلة بحالها لايؤمر بتسليمها ٦ الى المدعى فى ظاهر الرواية وفى فتاوى العتابية الارواية عن ابى يوسف (م) رحمه الله وفى الوجه الثانى لايؤمر بتسليمه اليه وفى الوجه الثالث وهوما اذالم يصدقه فى الوكالة ولم يكذبه لايؤمر بالتسليم ايضا وان لم يكن للوكيل بينة على الوكالة فى هذين الوجهين وطلب من القاضى ان يحلف الغريم بالله ماتعلم ان فلانا وكله بالقبض ذكر الخصاف هذه المسئلة فى ادب القاضى وقال القاضى يستحلفه بالله ماتعلم ان فلانا وكل هذا بقبض المال على مادعى واضاف هذا الجواب الى ابى يوسف و محمد و اختلف المشايخ بعضهم قالوا هذا قول الكل الا ان الخصاف لم يذكر

وفى الخانية قال ابو حنيفة لا اقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وقال محمد اذا اقام البينة على الكل جملة يقضى بالكل وقول ابى يوسف مضطرب ظاهر قوله ان يقبل البينة على ﴿٦﴾ الكل يقضى بالوكالة اولا ثم يقضى بالمال وهذا استحسان و محمد اخذ بالاستحسان والفتوى على قوله وفى الخلاصة نقلا عن الزيادات القياس ان لاتقبل البينة على المال وفى الاستحسان تقبل ولم يذكر فيه خلافا وروى الخصاف على انه على قول ابى حنيفة لايقبل وعندهما يقبل منه

وكذا فى الثامن والستين من شرح ادب القاضى للخصاف وكذا فى فصل مسائل اثبات الوكالة من التتمة والصغرى والمنية منه

وقع فى المحيط للسرخسى فى كتاب الاستحلاف بدل قوله او اقر بالدين ولم يصدقه فى الوكالة ولم يكذبه فيها قوله او جحدها ولم يذكر هذا الوجه فى شرح ادب القاضى وجعل المسئلة على ثلثة اوجه منه

٦ وفى اثبات الوكالة من منية المفتى ادعى انه وكله بقبض هذا العين فاقر الذى فى يده العين بالوكالة فله ان يمتنع من الدفع ولو كان دينا فاقر بالوكالة والدين ليس له ان يمتنع ثم فى العين اذا اقر وامتنع عن الدفع واقام المدعى عليه البينة على الوكالة صح وان كان يقيمها على المقر منه

والفرق ان فى الوديعة اقر بثبوت حق القبض له فى ملك الغير لان الوديعة ملك المودع فلايصح اقراره فلا يجبر على الدفع اما فى الديون فانه اقر بثبوت حق القبض له ملك نفسه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فيصح الاقرار فاجبر على الدفع كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف فى الباب الثامن والستين منه

فان حضر الطالب وانكر ان يكون وكل هذا كان للغريم ان يحلفه بالله ماقبض فلان بن فلان الفلانى هذا المال من الغريم بامرك ووكالتك اياه بذلك فان حلف رجع الغريم بالدين فاخذه منه فهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا ﴿قوله﴾ على ثلثة اوجه اما ان يكون الدين الذى دفعه اليه قائما عنده ومستهلكا استهلكه القابض اوهلك ففى الوجه الاول يرجع ويأخذ منه وفى الوجه الثانى يضمنه مثله وفى الوجه الثالث لا كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف فى الباب الثامن والستين ملخصا منه

قول ابى حنيفة لانه لم يحفظه والى هذا مال شمس الائمة الحلوانى ومنهم من قال هذا قولهما اما على قول ابى حنيفة لايحلف والى هذا مال شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسى فان حلفه القاضى على الاتفاق او على قولهما انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة وقد اقر بالدين فيأمره القاضى بالتسليم اليه وفى الوجه الرابع وهوما اقر بالوكالة وجحد الدين لايؤمر بتسليم المال الى الوكيل ايضا فان قال الوكيل انا اقيم البينة على الحق لاتقبل ذلك منه وفى الذخيرة ولايكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة شهدت له على الوكالة او يحضر الموكل فيوكله (م) وان اقام البينة على الوكالة وقضى القاضى بوكالته بالبينة الآن تقبل منه البينة على المال

(فى الثامن من وكالة التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى)

قال ولو دفع الغريم الى الوكيل مع انكاره لايسترد لتعلق حق الطالب به ولاتسمع بينة الغريم على اقرار الوكيل انه لم يوكله لان فيه ابطال حق الغائب قصدا الا ان يكون بعد موت الطالب وهو قد ورثه او وهب له يقبل اذ ليس فيه ابطال حق الغائب قصدا فان حضر الطالب وجحد الوكالة وضمن الغريم فللغريم ان يسترد مادفع الى الوكيل ان كان قائما وان كان هالكا ضمنه فى الجحود والسكوت لانه لم يرض بقبضه الا بشرط ان يكون وكيلا وكذا اذا صدقه وضمنه ضمان الدرك بان يقول ان جحد الطالب واخذ منى ظلما فهل انت كفيل بذلك اما اذا صدقه ولم يضمنه ليس له تضمينه لانه زعم انه قبض بحق

(فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

(فش) اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر موكله لايسمع انكاره فله وجهان (احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الى فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فبرهن فيأمر القاضى بتسليمه اليه فيبيعه (والثانى ان يقول هذا لفلان ابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشترى لا اقبض المبيع لانى اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع فى يدى او ينقص فيضمننى فبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض وتثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو ان يبيع فيقول انى فضولى فلا اسلم المبيع فبرهن المشترى انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع

(فى الخامس من جامع الفصولين)

الخانيه رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فاراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان انه وكله بقبض دينه من فلان قال ابو حنيفة يصير وكيلا بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود ان صاحب الدين ارسله فى اخذ الدين فانه لايكون وكيلا بالخصومة فى قولهم وكذا لو شهدوا له انه امره باخذ دينه منه لايكون وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا ان صاحب الدين انابه مناب نفسه فى الدين او جعله نائب نفسه فى قبض الدين

(فى الثامن من وكالة التاتارخانية)

(م) الوكيل بالتقاضى يملك عند علمائنا الثلثة القبض هكذا ذكر محمد رحمه الله فى الاصل حكى عن الشيخ الامام ابى بكر محمد بن الفضل انه كان يقول فى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف فان كان التوكيل فى بلد يكون العرف بين التجار ان المتقاضى هو يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض ومالا فلا ذكر شيخ الاسلام البزدوى ان الوكيل بالتقاضى فى عرف ديارنا لايملك القبض وفى الخانية قال رضى الله عنه ينبغى ان ينظر الى المتقاضى ان كان المتقاضى امينا مؤتمنا عليه فى ذلك المال كان التوكيل بالتقاضى

وفى السابع من قضاء الخلاصة وان اقر بالمال وانكر الوكالة لايستحلف على الوكالة لان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم يصح لانه يثبت كونه خصما بعدم ثبوت الوكالة ﴿٧﴾ الا اذا اقام البينة على الوكالة ذكر الخصاف انه يحلف على الوكالة وماذكر فى الاقضية انه لا يحلف اصح وكذا فى البزازية وفى المبسوط للسرخسى فى باب الوكالة فى الدين قال وان انكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحلفه ما وكلنى استحلفته على ذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل وذكر الخصاف هذا الفصل فى كتابه وقال لايحلف المطلوب على الوكالة فى قول ابى حنيفة وفى قولهما يحلف على العلم انتهى وكذا فى شرح ادب القاضى للخصاف ومافى الاول من الوكالة وفى السادس والعشرين من قضاء المحيط يوافق مافى المبسوط والظاهر من كلام قاضيخان فى باب اليمين من فتاواه ترجيح القول بانه يحلف وفى العتابية فى الباب الثالث من الوكالة وليس للوكيل ان يحلف الغريم ما يعلم ان الطالب وكلنى اذا جحد وامتنع عن الدفع وفى الاصل يحلفه وفى البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه وكيلا فالامام لا يحلفه وصاحبه يحلفه وكذا فى التتمة وفى التسهيل فى اوائل الوكالة ولو اقر المديون بدين وانكر الوكالة بقبضه فلو وكيل ان يحلفه على العلم فى ظاهر المذهب فان حلف برئ وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن ابى حنيفة انه لايحلف منه

وفى دعوى القاعدية واقر بالوكالة وانكر الدين ليس للوكيل الاستحلاف ولاتقبل منه البينة وتمامه فيه منه

لان البينة على الدين لا تقبل الامن خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما كذا فى الخانية فى فصل فى التوكيل بالخصومة منه

وفى الثامن من وكالة المحيط البرهانى والذخيره ان ابا حنيفة فرق بين الوكيل بقبض الدين و بين الرسول والمأمور فجعل الوكيل خصما فى الاثبات ودعوى الايفاء عليه ولم يجعل الرسول والمأمور خصما فى اثبات الدين ودعوى الايفاء عليه منه

توكيلا بالقبض وكذا لو بعث متقاضيا من بلد الى بلد كان له ان يقبض وان كان الوكيل بالتقاضى من اعوان القاضى او من اعوان السلطان او من تلميذه الذى لايؤتمن عليه لا يكون وكيلا بالقبض وينظر الى المال ايضا ان كان المال خطيرا لا يؤتمن فى مثله على الوكيل بالتقاضى لا يكون للوكيل ان يقبض

(من المحل المزبور)

الا بانه الرسول بالتقاضى يملك القبض لانه بمنزلة الرسول بالقبض ولايملك الخصومة اجماعا

(من المحل المزبور)

الرسول والمأمور بقبض الدين لايملك الخصومة وكذا الوكيل بقبض الدين ان كان من القاضى اجماعا كما لو وكل رجلا بقبض ديون الغائب

(من وكالة المنية فى مسائل الوكالة بالاقراض والاستقراض)

الوكيل بقبض الدين يصير خصما فى اثبات الدين وفى اثبات الابراء والايفاء عليه بالبينة عند الامام خلافا لهما (من المحل المزبور)

ولو كان بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل لبس للوكيل ان يتقاضى الكفيل

(فى الثالث من وكالة البزازية قبيل المأمور)

ولو اخذ منه الطالب كفيلا لبس للوكيل ان يتقاضى من الكفيل ولو كانت الكفالة قبل الوكالة له ذلك (مجمع الفتاوى فى التوكيل بالاقراض و الاستقراض)

ولو وكل رجلا بقبض الدين فاقام الغريم البينة انه قضاه الطالب قبلت وعندهما لاتقبل بناء على ان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند ابى حنيفة وعندهما لايملك والمسائل عشرة منها الوكيل بقبض الدين وقد ذكرناه ومنها الوكيل بقبض العين ولبس له ان يخاصم بالاجماع ومنها الوكيل بالخصومة هل يملك قبض الدين وقد ذكرنا والوكيل بالملازمة لبس له المخاصمة والقبض والوكيل بالقسمة والوكيل باخذ الدار بالشفعة والرجوع فى الهبة فلهم ان يخاصموا ويقبضوا والوكيل برد الغصب يخاصم ويحلف العاشر الوكيل بالحفظ لبس له المخاصمة الكل فى شرح الشافى

(من وكالة الخلاصه)

فان اقام الوكيل البينة على المال واقام الغريم بينة انه قد اوفاه الطالب فعلى قول ابى حنيفة قبلت بينته على الايفاء وحكم ببراءة الغريم وعلى قولهما قبلت بينته فى دفع مطالبة الوكيل عنه بذلك ولم يكن ذلك قضاء على الغائب فاذا حضر اخذه بالمال الان يقيم الغريم البينة عليه بذلك وان لم تكن للغريم بينة واراد ان يحلف الوكيل بالله ما تعلم ان الآمر قبض الدين روى الحسن عن ابى حنيفة ان له ذلك فان لم يحلف لم يكن له ان يقبضه وان ادعى الغريم الابراء لا تقبل بينته على الوكيل فى حق ثبوت البراءة اجماعا هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى فى شرحه ان مسئلة الابراء على الخلاف واليه اشار محمد فى كتاب الوكالة وان اقام المطلوب بينة انه باع داراله من الموكل بالالف التى كانت له عليه وقف حتى يجئ الموكل لان الخصومة الان فى الدار ذكره فى المنتقى

(من الثانى من وكالة المحيط البرهانى)

قال واذا ثبت الحق على المطلوب فقال للقاضى حلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب

قال فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ولو كان بالدين كفيل قال ابو يوسف للوكيل ان يقبض من الكفيل ومن الذى يتبرع بقضاء الدين من الكفيل والاصيل خلافا لمحمد انتهى فالظاهر ان ما فى البزازية على ما قال محمد وما فى المجمع على ما قال ابو يوسف منه

وكذا فى البزازيه والمذكور هنا تسعة لا عشرة والظاهر ان فيه سقطا ومنها الوكيل برد العيب قال فى الفصولين من احكام الوكلاء بعلامة (بد) وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة او ابراه عن العيب منه

وفى الرابع والثلثين من الفصولين بعلامة (بق) وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الايفاء الى موكله او الابراء واراد تحليف الوكيل انه لم يعلم به لايحلف اذ لو اقر به لم يجز على موكله لانه على الغير انتهى ولا يخفى ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند الامام واقرار الوكيل بالخصومة عند القاضى معتبر واليه اشار فى شرح ادب القاضى حيث قال ومن ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فالوجه ان يعلل بما فى شرح ادب القاضى منه

قد قبضه منى فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه لان اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه خصما والمدعى به قبض على الموكل فالوكيل لايكون فيه خصما قال فان قال المطلوب اريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه وكذا الوكيل باخذ الشفعة اذا اثبت الشفعة فاذا ادعى المشترى ان الموكل سلم الشفعة قيل له لايمين لك على الوكيل سلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرق بين هاتين المسئلتين وبين المشترى اذا وكل وكيلا برد المشترى بالعيب وغاب فادعى البايع ان المشترى قد رضى بالعيب فان الوكيل لايملك الرد بل يتوقف الى ان يحضر المشترى والفرق قد ذكرنا فى الجامع الصغير فى كتاب البيوع فى الباب الثامن والستين

(من شرح ادب القاضى للخصاف)

(فش) ادعى ارضا وكالة انه ملك موكلى فبرهن فقال ذو اليد انه ملكى وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضى ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقى الحكم على حاله فلو نكل بطل الحكم

(فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الوكلاء)

الوكيل بقبض الدين او بالخصومة اذا قال فى مجلس القضاء قبضت ودفعت الى الموكل صح اقراره فى المسئلتين جميعا

(من وكالة المنية فى التوكيل بالاقراض و الاستقراض وكذا فى المحل المزبور من الفصولين)

وان قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لايصح اقراره على الموكل

(من الخانية فى اواخر فصل التوكيل بالبيع والشراء)

قال وكيل قبض الدين قبضته من الغريم فتلف او دفعته الى ربه برئ الغريم بخلاف ما لو اقر بقبض الطالب (فى الرابع والثلثين من الفصولين)

وفى الاقضية الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله فى مجلس القضاء يصح وفى غير مجلس القضاء لايصح وقال ابو يوسف اولا لا يصح ثم رجع وقال يصح فى مجلس القضاء وغير مجلس القضاء (فى اول الفصل الثانى من وكالة الخلاصة)

وفى وكالة الاصل الوكيل بالخصومة فى الدار اذا اقام ذو اليد البينة على اقرار الوكيل انها لبست لموكله بطلت بينة الوكيل (فى الفصل العشرين من دعوى التاتارخانية)

(فج) وكله بقبض دينه وغاب موكله فبرهن على المديون بالحق فقال المديون اريد يمين الموكل ما اخذه منى او قال اريد يمينه لصدق شهودك فلبس له حبس المال حتى يجئ موكله ولكنه يؤديه الى الوكيل ثم يطلب موكله فيحلفه ما اخذه ولايحلفه لصدق شهوده فلو نكل عن يمين الاخذ لزمه المال لاوكيله اذ النكول اقرار فلا يتعدى غيره ووكيله غيره ولو كان المال عند الوكيل فلاسبيل له عليه لانه مال موكله فلو برهن على ادائه الى الموكل فان شاء اخذ من موكله اذ قبض وكيله دفع له وان شاء اخذ من وكيله لو قائما فلو قال وكيله دفعته الى الموكل او تلف فى يدى صدق بيمينه ولايضمن والغريم يتبع الموكل

(فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الوكلاء)

الوكيل بالخصومة اذا اقر فى غير مجلس القضاء لايصح اقراره لكن يخرج من الوكالة وكذا اذا استثنى اقراره

(من وكالة المنية فى مسائل التوكيل بالخصومة وكذا فى الصغرى والتتمة)

ولو برهن على مساومة وكيله فى مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة

وفى النهاية فى باب الوكالة بالخصومة الوكيل باخذ الشفعة اذا ادعى عليه تسليم الآمر فانه لايصير خصما فى ذلك لان الوكيل باخذ الشفعة انما صار وكيلا فى الاثبات لانه لايتوصل الى الاخذ الابه منه والفرق بين مسئلة الدين وبين مسئلة الرد بالعيب مذكور فى الهداية فى باب الوكالة بالخصومة وفى النهاية تفصيل وقال فيه ذكر الفرق فى المبسوط بين مسئلة الدين ومسئلة الرد بالعيب من وجهين الخ وتمامه فيه واشير فيه الى ان الفرق بين المسئلتين وبين مسئلة الرد بالعيب بناء على ان قضاء القاضى فى العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا كما هو مذهب الامام واما عند محمد يرد القاضى فيهما جميعا لانه لاينفذ عنده باطنا واما عند ابى يوسف اذا كان المشترى غائبا ومن مذهبه انه لايرد الا بعد اليمين لا يرد حتى يحضر المشترى ويحلف صيانة للقضاء عن البطلان منه

وفى الاقضية الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله فى مجلس القضاء يصح وفى غير مجلس القضاء لايصح وقال ابو يوسف اولا لايصح ثم رجع وقال يصح فى مجلس القضاء وغير مجلس القضاء (فى اول الفصل الثانى من وكالة الخلاصة منه

وفى البزازية فى التوكيل بالخصومة الوكيل بقبض الدين اذا اقر بقبضه ودفعه الى الموكل فى مجلس الحكم صح اقراره على الموكل انتهى والظاهر ان وجهه ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند الامام واقرار الوكيل بالخصومة فى مجلس الحكم على الموكل صحيح منه

وان فى غير مجلسه خرج الوكيل فقط بناء على اقرار الوكيل على موكله وان برهن الموكل على انه وكله غير جائز الاقرار وبرهن المدعى على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة (فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى المساومة)

ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار فى الظاهر او موصولا وفى الاقضية ومفصولا ايضا ولو كان التوكيل بسؤال الخصم يصح استثناؤه موصولا لا مفصولا ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد لا عند الثانى ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت وعن محمد استثناء الاقرار يصح من الموكل الطالب لانه مجبر ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه والمطلوب اذا وكل بالتماس الطالب واستثنى اقراره ان بحضر طالبه صح وان بلا حضوره جاز عند محمد اعتبارا بالعزل خلافا للثانى

(فى الثانى من وكالة البزازية وكذا فى التتمة والصغرى)

رجل وكل رجلا بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على هذا الموكل يصح هذا التوكيل ولو اثبت الوكيل المال ثم المدعى عليه يريد الدفع لا يسمع على الوكيل

(من اوائل وكالة الولوالجية وكذا فى الثانى من وكالة البزازية)

وكله بقبض دينه وامره ان لا يقبضه الا جميعا فقبض كله الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللطالب ان يرجع بكل حقه وكذا لو قال لا يقبض درهما دون درهم معناه لا يقبض متفرقا فلو قبض شيئا دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ الجملة (بس) وفى (فح) وكيل قبض اوديعة قبض بعضها جاز فلو امر ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل

(فى الفصل الرابع والثلثين من جامع الفصولين فى احكام الوكلاء)

(عر) وكله بقبض الوديعة ٣ فى اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكانه قال انت وكيلى به الساعة فاذا ثبت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه لغيبته جاز قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لا تقبضه الا بمحضر منه حيث لا يملكه بغيبته اذ نهى عن القبض واستثنى قبضا بمحضر منه كذا (بس) (من المحل المزبور)

الوكيلان بقبضه لا ينفرد احدهما باستيفائه حتى لو قبض احدهما لا يبرأ المطلوب وبالقضاء ٤ ينفرد احدهما به استحسانا (فى اول الثالث من وكالة البزازية)

وكل رجلين بالخصومة فى دين فلاحدهما ان يخاصم وليس له ان يقبض الا مع صاحبه ٨ ولو وكل رجلين ببيع عبد له او بشراء عبد ففعل احدهما دون صاحبه لا يجوز وكذلك ان سمى لهما الثمن ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق احدهما جاز وفى الخلع لا يجوز والاصل فى جنس هذه المسائل ان كل تصرف يحتاج فيه الى الرأى اذا وكل به رجلين اذا فعله احدهما دون الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الرأى جاز من احدهما

(فى الفصل الثالث من وكالة الظهيرية)

وفى الزيادات فى كتاب الشهادات رجل وكل رجلا بطلب كل حق هو له قبل فلان

(او)

والتوكيل بالخصومة على ما فى السادس من وكالة الذخيرة والسابع من وكالة المحيط البرهانى على خمسة اوجه الاول ان يوكله بالخصومة ولا يتعرض بشئ آخر ففى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار والاقرار الثانى ان يوكله ويستثنى الاقرار فيكون وكيلا بالانكار الثالث ان يوكله ويستثنى الانكار فيكون وكيلا بالاقرار الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار ففى هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار والخامس ان يوكله غير جائز الاقرار والانكار فلا رواية فيه عن اصحابنا واختلف فيه المتأخرون (من الذخيرة البرهانية) منه

وفى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ولو قال له اطالب لا تقبض الا جملة فقبض البعض ثم قبض الباقى قبل هلاك الاول جاز منه

٣ اقول فرق من قبض الوديعة ومن قبض الثمن فان الآمر اذا نهى الوكيل بالبيع بعد ما باع عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود او الا بمحضر من فلان فللوكيل ان يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان (كما فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية) منه

فكل قبض لا يكون بمحضر من فلان فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الاذن (كذا فى باب الوكالة فى قبض الوديعة من وكالة المبسوط للسرخسى)

٤ اى الوكيلان بقضاء الدين كما فى الخلاصة منه

٨ يشير الى ان لهما ان يقبضا معا وهذا على ما ذهب اليه الائمة الثلثة وقال زفر ليس للوكيل بالخصومة القبض والفتوى على قوله منه

وفى وكالة القاعدية ما حاصله انه لو وكل رجلين بقبض عين او دين من رجل وهو مقر لا حاجة فيه الى الخصومة لا يملك ان ينفرد احدهما بالقبض وتمام الكلام فيه منه

اوتقاضى دينه او خصومته عند القاضى فانه يقبل عنه وان لم يكن معه خصم ان عرفه القاضى باسمه ونسبه وان لم يعرفه لا يقبل منه حتى لو غاب الموكل واحضر الوكيل رجلا واراد اثبات حق الموكل عليه لا يمكنه ذلك ما لم يقم البينة ان الذى سماه ونسبه قد وكله بذلك لانه اذا لم يعرفه القاضى عسى يجئ رجل الى القاضى ويسمى باسم غيره وينسب نفسه بنسبته فيوكل عند القاضى ويغيب فيجئ الوكيل ويأخذ غريم ذلك المسمى ويأخذ المال منه بحكم الوكالة هذه ولم يكن لموكله عليه حق قط وهذا فصل القضاة عنه غافلون فلو ان القاضى لم يعرف الموكل باسمه ونسبه فغاب الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه مال واقام البينة ان الذى وكله فلان بن فلان قبلت بينته ويكفيه اقامة البينة على ان الموكل فلان بن فلان وانما لا تقبل بدون هذا لان القاضى انما يقضى للموكل بحضرة الوكيل فاذا لم يعرفه القاضى باسمه ونسبه ولم يذكر هو فلو قضى يكون قضاء للمجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند القاضى وقت التوكيل فان احضر خصما فقال وكلت هذا الرجل ليخاصم عنى مع هذا الرجل ومع كل من لى عليه حق بالكوفة فان القاضى يقبل التوكيل ويجعله خصما وان لم يعرف الموكل باسمه ونسبه (فى اول الفصل السابع من دعوى الخلاصة)

حضر مجلس القضاء ووكل رجلا بقبض كل حق له ببخارى فان كان القاضى يعرف الموكل يقبل هذا التوكيل ويصير وكيلا بجعل القاضى حتى اذا احضر بعد غيبة الموكل خصما ٦ يسمع خصومته ٧ وان كان لا يعرف القاضى الموكل لا يقبل ولا يجعله وكيلا لان القاضى لا يعرف وقت القضاء انه لمن يقضى فان اراد الموكل ان يقيم البينة انى فلان بن فلان لفلانى موكل هذا لا يقبل بينته لانه ليس هنا خصم حاضر وبمثله لو اقام البينة انى فلان بن فلان الفلانى موكل هذا ليكتب هذا القاضى له كتابا الى قاض آخر ان فلان بن فلان الفلانى وكل فلانا يقبل لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمى وفى وكالة المنتقى ابن سماعة عن ابى يوسف اذا حضر الموكل القاضى ليوكل وكيلا ولم يعرفه القاضى سأله شاهدين على معرفته ثم قبل توكيله فهذا دليل على سماع البينة على معرفته (من التتمة البرهانية فى فصل من مسائل اثبات الوكالة ٢)

قال ادعى انه وكيل فلان وكله بالدعوى على فلان واقام عليه بينة هل تسمع اجاب لا لان بيان المدعى فيه شرط صحة التوكيل ولم يوجد (من دعوى القاعدية)

رجل له على آخر دين فوكل المديون بقبض الدين من نفسه او من عبده لا يصح توكيله ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح ٤ توكيله ولا يقتصر على المجلس

(قاضيخان فى اوايل الوكالة)

ولو ارسل الوكالة بالخصومة بان قال وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا واما ان قال جعلتك وكيلا بخصومة ما بيننا او قال فى الخصومة التى بيننا او قال فى الخصومة ما بيننا ذكر الشيخ الامام احمد الطواويسى والشيخ المعروف بخواهر زاده انه يصير وكيلا وذكر شمس الائمة السرخسى انه لا يصير وكيلا (فى اخر السادس عشر من كفالة التاتارخانية)

ولو احال المطلوب الطالب على رجل فلا سبيل للوكيل بالقبض على المحيل فان مات المحتال اليه مفلسا عاد الدين على المحيل وعادت مطالبة الوكيل عليه

(فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

٦ يدعى للموكل عليه حقا كذا فى الصغرى فى نوع فى اثبات الوكالة من الوكالة منه

٧ ولا يكلف اقامة البينة على الوكالة كذا فى الصغرى منه

٢ وكذا فى البزازية والمنية والصغرى فى اثبات الوكالة وكذا فى الثامن والستين من شرح ادب القاضى منه

٤ لانه ان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل بنفسه كذا فى المنية فى التوكيل بالاقراض والاستقراض منه

ولايملك الوكيل بقبض الدين الابراء والهبة واخذالرهن وملك اخذالكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وان قال المديون للوكيل خذ هذا رهنا حتى اقضيك الدين الى ثلثة ايام واخذه وهلك لاضمان على الوكيل وكذا الوصى اخذ رهنا والورثة كبار ولواخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لايجوز للوكيل بقبض الدين قبولها

(فى الثالث من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

الوكيل بقبض الدين اذا اخذ العروض من الغريم والموكل لايرضى ولايأخذ العروض فللوكيل ان يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين

(فى الباب الاول من الوكالة جواهر الفتاوى)

الوكيل بقبض الدراهم اوالدنانير اوالفلوس لواشترى بها ممن عليه الدين شيأ فالمشترى له والدين بحاله (من وكالة خزانة الفتاوى)

الوكيل بقبض الدين اذاقال للمديون آخذ منك على ان ابرئك من صاحب الدين ثم انكر الطالب الوكالة واخذ المال من المديون كان للمديون ان يرجع بذلك على الوكيل

(من نكاح احكام الصغار)

وفى المنتقى اذاقبض الوكيل على ان يبرئه من الطالب ثم حضر الطالب وجحد ضمن الغريم وضمن الوكيل وفى كل موضع ضمن الوكيل بالقبض الغريم كان له ان يحلف الطالب ماوكلتنى فان نكل رجع الوكيل على الغريم والغريم على الطالب الا ان يكون ضمان الوكيل ضمان الدرك فلايحلف الطالب ولو قال الوكيل الغريم امرك الطالب بدفعه الى قضاء بمالى عليك ثم حضر الطالب وجحد ضمن الوكيل وللغريم ان يحلف الطالب ما وكلته اوما تعلم ان وكيلك قبض منى وليس للوكيل ان يحلف الغريم ماتعلم ان الطالب وكلنى اذاجحد وامتنع عن الدفع وفى الاصل بحلفه (فى الثامن فى وكالة التاتارخانية)

ولوادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لايجبر على الدفع ولوكذبه اوسكت لايجبر ايضا ولوسلم لايتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه فى الوكالة ففى وجه واحد لايرجع المودع على الوكيل وهو مااذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفى سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا

(من الفصول العمادية فى احكام الوكلاء)

(شجع) لولم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فاتلف قيل لايضمن وكان ينبغى ان يضمن اذالمنع من الوكيل بزعمه كمنع من المودع ولوسلمه الى الوكيل لايسترد لانه سعى فى نقض مافعله

(جامع الفصولين فى احكام الوكلاء من الرابع والثلثين)

وفى شرح الطحاوى قال ومن قال لرجل قد وكلنى بقبض ماله عليك من الدين فهذا لايخلو اما ان يصدقه المديون اويكذبه اويسكت فان صدقه يجبر على دفعه اليه واذا دفع فليس له ان يسترده بعد ذلك وان كذبه اوسكت لايجبر على دفعه ولكن لو دفعه بعد ذلك ثم اراد ان يسترده لم يكن له ذلك فبعد ذلك اذا جاء الموكل فان اقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكر الوكالة فانه يأخذ دينه من الغريم والغريم ٢ يرجع على الوكيل ان كان قائما وان استهلكه يضمنه بمثله وان هلك فى يده ان صدقه لايرجع وان كذبه اوسكت اوصدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع ثم اذا رجع الموكل على الغريم فاراد الغريم ان يحلفه بالله ماوكله كان له ذلك ان كان دفع المال الى الوكيل عن تصديق فان كان دفع عن سكوت فليس له ان يحلف

٧ الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم اوابرأه عنه اوآخره اواخذه به رهنا لايجوز لانه تصرف فى غير ماامر به والاصل ان الوكيل بالقبض انمايملك القبض على وجه لايكون للموكل ان يمتنع عنه وذلك بان يقبض جنس الحق بصفة اواجود منه فاما كل ماللموكل ان يمتنع عنه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال ولواخذ كفيلا بالمال جازوله ان يأخذ ايهما شاء لان الكفالة بالمال يوثق به (كذا فى الثالث والثلثين من العمادية

ولايملك ان يؤخر الدين ايضا على مافى المبسوط فى باب الوكالة فى الدين وفيه تفصيل

كذافى الخانية فى فصل فى حبس المرأة نفسها بالمهر من كتاب النكاح وكذا فى العتابية فى الفصل الاول من الباب الثالث وتمامه فيه

٢

وفى مختصر الطحاوى فى كتاب الدعوى وان دفعه اليه فضاع عنده ثم جاء الذى له المال فانكر ان يكون وكيله فاخذ المال من الذى كان له عليه لم يكن للمأخوذ منه المال ان يرجع على الوكيل بشئ الاان يكون ضمنه المال حين دفعه اليه فانه ان كان فعل ذلك يرجع عليه بالمال فاخذه منه ولوكان الذى عليه المال لم يصدقه على مادعى من الوكالة ولكنه دفع المال اليه بدعواه الوكالة لم يكن له ان يأخذ منه بعد ذلك وان جاء صاحب المال فانكر الوكالة واخذ المال من الذى كان عليه كان للذى عليه المال ان يرجع به على الذى كان دفعه اليه فيأخذه منه وسواء كان ضمنه المال فى وقت دفعه اياه اليه اولم يضمنه اياه

الطالب الا اذا عاد الى التصديق فان دفع عن جحود فليس له ان يحلف الطالب ولكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بالله ماتعلم انه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لاضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم ولكنه يحلف الطالب ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل فان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا كله فى الدين واما فى الوديعة فاذا قال لفلان عندك وديعة وكلنى بقبضها وصدقه المودع ثم امتنع عن دفعها اليه كان له ذلك ٧ هذا كله اذا كان ادعى الوكالة اما اذا قال ماوكلنى ولكن ادفع الى فانه يستجيز قبضى وان هلك فعلى ضمانه فليس له ان يدفع الدين ولا الوديعة فان دفعه صار ضامنا ولايرجع الى المدفوع اليه الا اذا كان قائما فيأخذ منه واذا استهلكه يضمنه مثله اوقيمته ان كان غير مثلى

(فى التاسع عشر من دعوى التاتارخانية ٣)

رجل قال لمديون ادفع الى الالف التى لفلان عليك فعنى يجيز الطالب وانا لست بوكيل عنه فدفع واجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم اجاز لاتعتبر الاجازة ولواجاز حال قيام المال ولكن المطلوب لايجيز ويقول لااجيز ان يدفع المال الى الطالب لا يعتبر قوله لانه دفع اليه لاجل صاحب الحق

(فى اواخر الفصل الرابع والعشرين من الفصول العمادية)

رجل ادعى على رجل ان فلانا وكله بقبض دينه عليك فانكر ودفع المال اليه على الانكار ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك وفى المنتقى له ان يسترده

(قاضيخان فى التوكيل بالخصومة)

قال فخر الدين ٢ الفتوى على الاول (فى الرابع من وكالة الفتاوى الكبرى)

ولودفع الى رجل ليدفعه الى رب دينه فله ان يسترده لانه وكيل المديون فله عزله

(جامع الفصولين فى احكام الوكلاء من الفصل الرابع والثلثين)

المديون دفع المال الى آخر ليقضى عنه دينه ليس ٤ له ان يأخذه منه

(من وكالة القنية فى آخر باب الوكالة بقضاء الدين)

ومن قبض دين غيره بغير امره فاجاز جاز فى رواية الجامع وعن ابيحنيفة لايجوز ان كان قائما (فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

الوكيل بقبض الدين اذا اقام بينة على الدين وقضى القاضى على الغريم بذلك وامره بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم اقام الغريم بينة على انه قضاه رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده هكذا ذكر فى المنتقى (فى الثامن من وكالة المحيط البرهانى)

وفى المنتقى روى الحسن عن ابيحنيفة اذا وكل الرجل رجلا بقبض ماله على فلان ثم ان الموكل قبض بعض ذلك ثم ان الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل ولابينة للغريم على ذلك واخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فاقام الغريم بينة بالقضاء فله ان يأخذ الطالب بذلك الا ان يكون ذلك قائما بعينه فى يد الوكيل فيأخذه من الوكيل وان كان قد ضاع من يد الوكيل اوقال الوكيل دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وقدم شئ من هذا قبل هذا وكذلك ان اقر الطالب انه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ماقبض حقه رجع على الوكيل بذلك ان اقام بينة انه قضى الطالب

وفى السغناقى وحاصل هذا ان الذى دفعه للموكل لوكان قائما فى يده كما كان يسترده المديون عند انكار الموكل الوكالة فى الوجوه كلها ولوهلك المال فى يد الوكيل يضمنه فى الوجوه الثلثة احدها فيما اذا دفعه بالتصديق مع التضمين والثانى فيما اذا دفعه مع انه لم يصدقه ولم يكذبه بل كان ساكتا والثالث فيما اذا دفعه مع انه كذبه كذا فى الثامن من وكالة التاتارخانية

٧ وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ومحمد انه يجبر بالدفع الى الوكيل فى الدين والعين لوصدقه كما فى الفصولين فى احكام الوكلاء

٣ وكذا فى الثالث من وكالة الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوى ونقله عن الخلاصة فى الثانى من وكالة التاتارخانية وكذافى الثالث والعشرين من المحيط وفيه تفصيل

٢ لانه دفع اليه على وجه القضاء فالم يتبين الامر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضى الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجه الايرى انه لو قضى الطالب دينا على دعواه لم يسترده مالم يتبين انه لادين عليه فكذلك اذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة (كذا فى باب الوكالة فى الدين من وكالة المبسوط)

٤ قال المصنف وفى هذا الاطلاق نظر وذكر ماحصله انه لابد من علم الطالب بالدفع دفعا لما فيه من الغرور بالطالب واستدل بما فى الظهيرية بمسئلة العزل عن الوكالة من المطلوب اذا كانت بالتماس الطالب فى انها لاتصح الابحضرته رضى ام سخط لما فيه من الضرر ويغرر بالطالب انتهى قلت والذى يظهر لى انه على الاطلاق لان الدافع ساع فى نقض ما تم من جهته كما لودفعه لمن ادعى انه وكيل رب الدين فى القبض وكذبه فى الدعوى اما لودفع المديون الدين الى رب الدين له مطالبة هذا اواخذ منه مثله اوقيمته ان كان هالكا مثليا اوقيميا فتأمله (كذافى شرح المنظومة لابن الشحنه

٢ قال ابو يوسف لووكله بقبض ماله ٧

قبل وكالته ولاشئ على الطالب فى قولهم وان اقر الطالب بذلك لم يرجع على احد الا ان يكون ذلك المال قائما بعينه فى يد الوكيل فيرده عليه (من المحل المزبور)

(م) وفى حوالة الاصل المحيل لايصلح وكيلا عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وفى نوادر بشر عن ابى يوسف اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبضه لم يجز قبضه فان هلك عنده فلاضمان عليه (فى الفصل الرابع من وكالة التاتارخانية فى اوائله)

وجب على الوكيل بقبض دين مثل ما وكل بقبضه لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديونا للموكل (بزازية فى الثالث من الوكالة فى اول نوع منه)

طلب المدعى من القاضى ان يأخذ من المدعى عليه الوكيل بالخصومة اخذ كالكفالة بالنفس لكن اذا ابى لايجبر بخلاف الكفالة (منية المفتى فى اول التوكيل بالخصومة)

(صل) وكله بقبض وديعته فقال المودع دفعتها الى الموكل او الى وكيله صدق وكيل قبض وديعة وعارية ينعزل بموت موكله (جامع الفصولين فى الرابع والثلثين)

(صل) وكيل قبض الوديعة قال له المودع دفعتها اليك والوكيل انكر صدق فى حق دفع الضمان عن نفسه لافى الزام الضمان على الوكيل التوكيل بالتقاضى والقبض جاز سواء كان المطلوب حاضرا او غائبا صحيحا او مريضا بخلاف التوكيل بخصومة عند ابى حنيفة فالوكيل ينعزل بموت موكله لابموت المطلوب فلو قال كنت قبضت فى حيوة الموكل ودفعته اليه لم يصدق اذا اخبر عما لايملك انشاءه وكان متهما فى اقراره وقد انعزل بموت موكله (من المحل المزبور)

اذا وكل رجلا بتقاضى دين له على رجل ثم ان المطلوب مات فان الوكيل على وكالته يتقاضى ذلك من مال الميت ولاينعزل حكما بموت المطلوب وان مات الموكل خرج الوكيل عن الوكالة علم به اولا يعلم فان قال الوكيل قد كنت قبضت الدين ٦ فى حيوة الموكل ودفعت اليه لم يصدق وان كان المقبوض هالكا فرق بين هذا وبين الوكيل بقضاء الدين اذا قال بعد موت الموكل كنت دفعت الدين الى الطالب قبل ان يموت الموكل والورثة قالوا دفعت بعد موت ابينا والمال هالك فان هناك القول قول الوكيل والفرق ان حاصل اختلافهم فى ايجاب الضمان على الوكيل لافى زوال ملك الورثة عن المدفوع لان ملكهم عن المدفوع قد زال بالهلاك فالورثة يقولون دفعت بعد موت ابينا وصرت ضامنا والوكيل ينكر ذلك فالقول قول المنكر فى الشرع ٩ اما ههنا الاختلاف وقع فى سقوط الدين عن المطلوب فالوكيل بقوله قد كنت قبضت يدعى سقوطه والورثة ينكرون فالورثة فى هذا الانكار متمسكون بما هو الثابت فى الاصل والقول قول من تمسك بما هو الثابت فى الاصل (فى الفصل الثامن من وكالة المحيط البرهانى ملخصا)

ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حيوته وهلك وانكرت الورثة اوقال دفعته اليه صدق وان كان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى امرا لايملك استينافه لكن من حكى امرا لايملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لايصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى ينفى الضمان عن نفسه فصدق فالوكيل بقبض الدين فيما يحكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق (فى الرابع من وكالة الولوالجية)

(صل) ولو لم يمت احد ولكنه احال بالمال على آخر لم يكن للوكيل قبضه فلو نوى على المحتال عليه ورجع على الاول رجعت الوكالة ولو اخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل مطالبة الكفيل (من احكام الوكلاء فى الرابع والثلثين من الفصولين)

٧ على فلان ثم قبضه الموكل وغاب فجاء الوكيل وبعد قبض رب المال وقبضه ثم حضر الطالب واقر بقبض الوكيل فالطالب ضامن لما قبضه وكيله فانه لاينعزل ما لم يعزله (من وكالة خزانة الاكمل نقلا عن المنتقى) سه

و التوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض وهذا فى عرفهم اما فى عرفنا التقاضى غير الاقتضاء كذا فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية وفى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضى يكون وكيلا بالقبض فى ظاهر الجواب وتمامه فى آخر الفصل سه

ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد التوكيل منهم بقبضه كذا فى وكالة المبسوط فى باب الوكالة بالدين سه

٦ والدين قائم ظاهرا فلايقبل قوله فى ابطال ملك قائم للوارث (كذا فى المبسوط للسرخسى فى باب الوكالة بالدين سه

٣ قال شمس الائمة السرخسى فى وكالة المبسوط فان قال قد كنت قبضته فى حيوة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر عما لايملك انشاءه فكان متهما فى الاخبار وقد انعزل بموت الموكل والدين قائم ظاهرا فلايقبل قوله فى ابطال ملك قائم للوارث انتهى فتحرر لنا من هذا ومما نقلناه من المحيط والولوالجية انه لوقال الوارث للوكيل قبضت الدين فى حيوة الموكل ولكنك مادفعته اليه بل بقى فى يدك يصدق الوكيل فى الدفع اليه سه

٩ وفيه اشارة الى انه لوقال الورثة للوكيل بقبض الدين قبضت الدين فى حيوة مورثنا ولكنك لم تدفع اليه وبقى فى يديك كان القول قول الوكيل وافتى ابن كمال وابو السعود بان الوكيل لايصدق ولم يظهر لى وجهه سه

اذا وكل رجلا بقبض الدراهم التى له على المطلوب واخذ مكانها دنانير فانه لايجوز (فى الثامن من وكالة التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى بعبارته)

واذا وكل رجلا بقبض دين له على رجل فقبضها الوكيل ووجدها زيوفا اوستوقة اونبهرجة اورصاصا فردها فالقياس ان يضمن وفى الاستحسان لايضمن (من المحل المزبور وكذا فى الثامن من وكالة المحيط وتمامه فيه)

وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رجل له على رجل الف درهم وضح وكل رجلا بقبضها منه واعلمه انما عليه وضح فقبض الوكيل منه الف درهم غلة وهو يعلم انها غلة لم يجز ذلك على الآمر فان ضاعت فى يد الوكيل ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شئ وان لم يعلم الوكيل انها غلة فقبضه جاز ولاضمان عليه وله ان يردها ويأخذ وضحا وان ضاعت من يده فكأنها ضاعت من يد الآمر ولايرجع الآمر بشئ فى قول ابى حنيفة وفى قول ابى يوسف يرد مثلها ويرجع بالوضح ولاضمان على الوكيل فى هذا (من المحل المزبور وكذا فى الثامن من وكالة المحيط)

(قت) وكله بقبض وديعته وسمى له اجرا على ان يأخذه ويأتى به جاز لا او دينا الا ان يوقت له وقتا (فى الفصل الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الوكلاء

(الثالث فيما يصح من الوكالة ومالايصح)

والتوكيل ٤ بالاقرار صحيح ولايكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل (فى الفصل الاول من وكالة البزازية وكذا فى وكالة الظهيرية)

ولايجوز التوكيل بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما اصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدى (من اوائل وكالة الخانية)

التوكيل الى عشرة ايام هل ينتهى بمضيها الاصح انه لاينتهى (فى السادس والعشرين من الفصولين)

وكل عبدا مأذونا بان يشترى له شيئا الى شهر بثمن معلوم فاشترى فهو للعبد لان هذا كفالة من المأذون وانه ليس من اهل الكفالة (من الفتاوى الصيرفية فى احكام الوكالة)

(ذ) وكل صبيا ببيع وشراء جاز لو عقله فالعهدة على آمره لاعليه لو محجورا لتضرره فلو مأذونا فلو وكله بشراء بثمن مؤجل فالعهدة على آمره لاعليه فيطالب بثمنه آمره لاهو ولو بشراء بثمن حال لزمه العهدة استحسانا (فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الصبيان)

واذا وكل صبيا لايعقل او وكل مجنونا لايعقل البيع ثم افاق هل يصير وكيلا من غير توكيل جديد لم يذكر محمد هذه المسئلة فى كتاب الوكالة وذكر فى كتاب الرهن اذا كان العدل صغيرا اوكبيرا لايعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز وقال الفقيه ابو جعفر ماذكر فى العدل يصير رواية فى الوكيل بالبيع المفرد انه يصير وكيلا اذا افاق قال الفقيه هذا وقد روى انه لايصير وكيلا الابتجديد الوكالة فعلى ماذكر الفقيه هذا يكون مسئلة الوكيل بالبيع المفرد ومسئلة العدل على روايتين وذكر شمس الائمة السرخسى ان ماذكر فى كتاب الرهن فى مسئلة العدل قولهما اما على قول ابى حنيفة فانه لايجوز بيعه اذا افاق فعلى ماذكر شمس الائمة السرخسى مسئلة الوكيل بالبيع المفرد يكون على الخلاف ايضا

٤ وعن الطواويسى معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مذمة او عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل (كذا فى البزازية فى ذيل المسئلة سه

٤ (عك) التوكيل بالاقرار اقرار فى المعلوم (جم) فيه روايتان فى رواية لايكون اقرارا حتى يقر الوكيل وفى رواية هو اقرار وان لم يقر الوكيل وقال الطحاوى التوكيل بالاقرار يصح عند ابى حنيفة ومحمد حتى يؤاخذ الموكل باقرار الوكيل وعند ابى يوسف وزفر لايصح ويخرج بالاقرار عن الوكالة (جت) ويجوز التوكيل بالاقرار وروى الطحاوى خلافه (كذا فى القنية فى باب التوكيل بالخصومة سه

وتفصيل هذه المسائل فى الرابع من وكالة المحيط والذخيرة والتاتارخانية سه

(فى الرابع من وكالة المحيط البرهانى وكذا فى الذخيرة)

قال فى الاصل واذا وكل الصبى وكيلا ببيع اوشراء لايجوز واراد به الصبى المحجور لانه لو باع لنفسه لايجوز فكذا توكيله به واما الصبى المأذون لو باع لنفسه او اشترى لنفسه يجوز فكذا توكيله به والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلا ليشترى له شيئا او يبيع له شيئا لايجوز والمجنون الذى يجن و يفيق اذا وكل فى حال جنونه لايصح و اذا وكل فى حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فاما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم لايجوز الخزانة ويجوز التوكيل عن سبعة نفر من الجد و الاب و الوصى والعبد المأذون والمكاتب والصبى المأذون والوكيل ايضا اذا اطلق له الموكل او يجوز امره فيقول ماصنعت من شئ فهو جائز

(فى اول الخامس من وكالة التاتارخانية)

وفى وكالة المختصر ولو وكل اليتيم رجلا فى اموره فاجاز وصيه جاز قال والوصى يملك ان يوكل رجلا بكل مايجوز له ان يعمل بنفسه فى امور اليتيم فاذا بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل ذلك لم يكن له ان يفعل ولومات الوصى ينعزل الوكيل ولومات الصبى ينعزل الوكيل ايضا

(فى مسائل الوكالة من احكام الصغار للاستروشنى)

رجل وكل رجلا غائبا بشئ فبلغ الغائب ذلك فرد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل الوكيل الوكالة قالوا يصح قبوله (قاضيخان فى التوكيل بالبيع والشراء)

ولا يجوز ان يكون الواحد وكيلا للمطلوب فى قضائه ووكيلا للطالب فى الاقتضاء كما لايجوز ان يكون المطلوب وكيلا للطالب فى قبض الدين من نفسه (فى باب الوكالة فى الدين من المبسوط للسرخسى)

(الرابع فى التوكيل بالبيع والشراء)

الوكيل بالبيع اذا كان للمشترى عليه دين على قول ابى حنيفة ومحمد يصير الثمن قصاصا بما على الوكيل و يضمن الوكيل لموكله وعلى قول ابى يوسف لايصير قصاصا

(قاضيخان فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من الوكالة)

ولو كان للمشترى دين على الموكل بالبيع قالوا فان الثمن يصير قصاصا بما على الموكل عند الكل

(من المحل المزبور)

وذكر الخصاف رجل له على رجل دين يماطله ولايقضى دينه فله فى ذلك حيلتان احداهما ان يتوكل صاحب الدين عن غيره فى شراء عين من مديونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصا بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه والثانية ان يوكل صاحب الدين رجلا ليشترى له شيئا من مديونه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصا بما كان للموكل على البائع

(من المحل المزبور وكذا فى وكالة القاعدية)

الوكيل بالبيع اذا خالف لايقع له بل يقع موقوفا على اجازة المالك والوكيل بالشراء اذا خالف يقع له ولايعمل فيه اجازة المجيز (من اوائل وكالة القاعدية)

الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشترى بالاقالة والابرآء والمقاصة بما على الوكيل عندهما ويضمن للموكل الثمن ويبقى المبيع فى الاقالة عند الوكيل وعند ابى يوسف لايملك اسقاط الثمن عن المشترى وبالاقالة يصير مشتريا من المشترى فيبقى الثمن على المشترى

وفى اواخر الفصل الثالث من الباب الاول من العتابية ولو وكل صبيا لايعقل بيع عبده فبلغ اوعقل وباع لم يجز فى قول ابى حنيفة وقالا يجوز
منه

فى السابع والعشرين من الفصولين الوكيل بالبيع لواقال اواحتال اوابرأ او حط اووهب صح عندهما وضمن لموكله الاعند ابى يوسف الوكيل لو قبض الثمن لايملك الاقالة اجماعا
منه

سئل عمن وكل آخر فى بيع عين فباعها الوكيل من آخر له على الموكل دين مثل الثمن هل يصير الثمن قصاصا وهل يشترط فى ذلك رضاء الموكل ام لا اجاب نعم يصير الثمن قصاصا بدون رضاء الموكل (كذا فى فتاوى ابن نجيم
منه

للموكل وللمشترى على الوكيل و كذا فى حط بعض الثمن و تأجيله و قبول الحوالة على من هو دون المشترى فى الملاءة اوفوقه واخذ العوض عن الثمن والصلح منه على شئ يملك الوكيل ذلك كله عندهما وفى المقاصة ان كان دين المشترى على الموكل مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى الخلاف وان كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل لانه يملك اسقاط الثمن عن المشترى بالاجماع

(منية المفتى فى الوكالة)

وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة ويأخذ رهنا ٦ وكفيلا اما الحوالة و الاقالة والحط والابراء والتجوز ٢ بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا للثانى والوكيل بالشراء لايملك ٣ الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم اقال لزم الثمن وكذا الاب والوصى والمتولى كالاب ولوقال له ماصنعت من شئ فهو جائز ملك الحوالة اجماعا والاقالة على الخلاف ولوابرأ الوكيل المشترى عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لايملك الحط والابراء والاقالة وبعد ماقبل بالثمن حوالة لايصح كما بعد الاستيفاء

(فى الرابع من وكالة البزازية)

وفى المنتقى عن الامام الثانى ان الوكيل انما يملك البيع نسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة اما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطى غزلها للبيع لم يملك البيع نسيئة وبه يفتى فان تقييد المطلق بدلالة الحاجة امر شايع فائض ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لايجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة وعندهما لايجوز الا باجل متعارف فى تلك السلعة وفى الكافى الوكيل بمطلق البيع يملك النسيئة عندهما خلافا للشافعى وفى العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز وفى لاتبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لايجوز (من المحل المزبور)

وفى الزيادات فى باب الامر بالبيع وشرط الخيار الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بمائة دينار لاينفذ عليه وان كان خيرا ولو امره بان يبيعه برهن ثقة او بكفيل ثقة فباعه بغير رهن او كفيل لم يجز ولو اختلفا فى اشتراط الرهن والكفالة فالقول قول الموكل وكذا لوقال له الآمر امرتك بغير هذا الثمن فالقول قول الآمر ولوقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز ولو قال له لاتبع الا بشهود اوقال حتى تشهد فباع بغير شهود لا يجوز ولوقال له بعه فى هذه السوق فباع فى سوق اخرى جاز ولو قال لاتبع الا فى هذه السوق فباع فى سوق اخرى لا يجوز

(فى الرابع من وكالة الخلاصة)

ولوقال لغيره بع عبدى هذا واشهد فباع ولم يشهد كان جائزا ولو قال لاتبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لوقال وكلتك ببيع هذا العبد على ان تشهد فباع ولم يشهد لايجوز وكذا لوقال بع بشهود ٧ (من وكالة الخانية فى التوكيل بالبيع والشراء)

(م) الاصل فى هذا البيع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفى اولم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لايجوز وان شرط فى العقد شرطا لايفيد اصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لايجب على الوكيل مراعاته اكده الموكل بالنفى اولم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقد يجوز على الآمر فاذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع

٦ حتى لوهلك الرهن فى يده يصير مستوفيا للثمن ولايصير ضامنا كذا فى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء وكذا فى العتابية منه

٢ اى اخذ شئ مكان شئ و فى العتابية فى كتاب الرهن هو اخذ الردى مكان الجيد منه

٣ ذكره شمس الائمة السرخسى و الشيخ الامام خواهر زاده كذا فى الخانية فى الاقالة منه

وكذا لو وهب الثمن للمشترى صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب او بغير عيب كذا فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية منه

قال القاضى واختلفت الروايات فى الاجل والصحيح يجوز على كل حال وعن ابى يوسف ان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة اوقضاء الدين ليس له ان يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى (كذا فى تصحيح القدورى للشيخ قاسم) منه

٢ قال الوكيل بالبيع المطلق اذا باع باى ثمن كان اوباى اجل كان اختلفت الروايات فيه فى الاجل والصحيح على قول ابى حنيفة يجوز على كل حال طالت المدة اوقصرت وقالا ان باع باجل متعارف فى تلك السلعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل جاز وان كان التوكيل بالبيع لحاجة الى النفقة اوقضاء الدين ليس له ان يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى (كذا فى وكالة القاعدية) منه

٧ ويخالفه مامر آنفا نقلا من الخلاصة حيث قال ولوقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز ومافى الصغرى والتتمة كما فى الخلاصة فالمقام يحتاج الى التحرير والاصل الذى ذكره صاحب المحيط يؤيدما فى الخلاصة وسيجئ بيانه منه

من وجه ان اكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفى لايجب مراعاته بيانه فيما اذا قال له بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر فان لم يؤكده بالنفى بان لم يقل لاتبعه الا فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر ينفذ على الآمر وان اكده بالنفى لاينفذ على الآمر (الكافى) ولو قال بعه فى السوق لاينفذ به حتى لو باع فى داره جاز وعند زفر لايجوز (م) واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج المسائل فنقول اذا امره ان يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفى بان قال بع واشهد فباع ولم يشهد جاز وان اكده بالنفى بان قال لاتبع الا بالشهود فباع ولم يشهد لايجوز واذا امره ان يبيع برهن اوكفيل فباع من غير رهن اومن غير كفيل لايجوز اكده بالنفى اولم يؤكده واذا قال برهن ثقة لم يجز الابرهن يكون بقيمته وفاء بالثمن اوتكون قيمته اقل مقدار مايتغابن الناس فيه واذا اطلق جاز برهن قليل وعندهما لايجوز الابنقصان لايتغابن الناس فيه (فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية)

قوله لاتبعه من النصرانى اومن السلطان لايعتبر بخلاف قوله من فلان النصرانى ولايعتبر قوله لاتبعه ببغداد اذا لم يكن فيه ضرر ولاحوالة ولو كان عبدين فقال بع كل واحد يجوز بيعهما صفقة واحدة الا اذا نهاه عن بيعهما صفقة واحدة صح نهيه
(فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية)

الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث الجنس لاينفذ على الآمر وان كان المأتى به انفع كما اذا امره ببيع عبد بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان الخلاف من حيث الوصف اوالقدر لامن حيث الجنس ان كان المأتى به انفع من المأمور به ينفذ على الآمر كما اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بالف وخمسمائة وان كان المأتى به اضر من المأمور به لاينفذ على الآمر كما اذا امره بان يبيع عبده بالف درهم فباعه بتسعمائة (فى العاشر من وكالة المحيط فى نوع فى مخالفة الوكيل بالشراء فى الثمن وكذا فى التاتارخانية)

وفى التهذيب ثم فى كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وما كان خلافا فى الشراء ٢ يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا اوعبدا محجورا اومرتدا فهو موقوف (من اواخر وكالة التاتارخانية قبيل كتاب الدعوى)

قال وكيل بديع كاله بسيم آن كاله را بابرسيم فروخت است وميخواهد كه موكل راسيم دهد وصاحب كاله ميكويد كه من ابرسيم خواهم تواند ابرسيم خواستن يانى اجاب اكر كاله وآن ابرسيم هردو قائمند بدست ايشان تواند والمعنى فيه قد مر ٧ فى البيوع
(من وكالة القاعدية)

التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر ٩ ومافوقه لان مادون الشهر عاجل ولوان هذا الوكيل باع بنقد اختلف المشايخ قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان باعه نقدا بمايباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد باقل مما يباع بنسيئة لايجوز وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الآجل وكذا لوقال لاتبعه بالنقد ولوقال خذ عبدى فبعه وبعه بالنقد كان له ان يبيع بالنسيئة فى قول ابى حنيفة ٨ وكذا لوقال بعه وبع من فلان كان له ان يبيعه من غيره ولوقال بعه من فلان فباعه من غيره لايجوز (فى التوكيل بالبيع والشراء من الخانية)

ولو اختلفا فالقول قول الموكل فى التخصيص (فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية)

ولو وكله ان يبيعه من رجل سماه ٤ فباعه منه ومن آخر جاز النصف الذى باعه لذلك الرجل

٢ وفى العاشر من وكالة التاتارخانية عن التجريد وما كان خلافا فى الشراء لزم الشراء للوكيل ولايتوقف على اجازة من اشتراه الا اذا لم يجد نفاذا على الوكيل كالصبى والعبد المحجور

٢ الوكيل اذا اشترى باكثر مما امر به لاينفذ على الموكل وينفذ عليه ان كان من اهل الالتزام وان كان صبيا اومجنونا لاينفذ عليه وفى توقفه اختلاف قال بعضهم يتوقف هكذا فى الزيادات (ه) ولو اشترى بغبن يسير جاز وبالفاحش لا وينفذ عليه قلت قال (ق ب د) هذا اذا كان الثمن غير منقود واما اذا كان منقودا لايجوز وان قل وينفذ عليه (كذا فى الصيرفية فى احكام الوكالة

٧ يعنى ان الوكيل يكون بالمخالفة فضوليا فلابد فى الاجازة من قيام المبيع

٩ وفى مقطعات وكالة الظهيرية قال فى المنتقى استحسن فى النسيئة ان لايكون اقل من شهر وفى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية ولو امره بان يشترى نسيئة لايشترى باقل من شهر

٨ وفى التتمة فى فصل فى مسائل الوكيل بالبيع قال الصدر الشهيد والفتوى على الجواز مطلقا

٤ وقال فى البزازية بعه من فلان فباعه من غيره جاز وفى الكافى بعه من فلان فباعه من غيره لم يجز ثم قال وفى العيون عن محمد بعه النقد او بعه من فلان له ان يبيعه بالنسيئة ومن غير فلان ويحمل على المشورة انتهى اقول ان المسئلة مذكورة فى التتمة والصغرى وعبارتهما نقلا عن وكالة العيون ابن سماعة عن محمد فيمن قال خذ عبدى هذا فبعه وبعه بالنقد فله ان يبيعه نسيئة وكذا لو قال بعه وبعه من فلان فله ان يبيعه من غيره ٢

فى قول ابى حنيفة ولم يجز عندهما (من وكالة المبسوط فى باب الوكالة بالبيع والشراء وكذا فى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء بعبارته)

الفتاوى الخانية لوقال له بعه الى اجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسى الاصح انه لايجوز بالاجماع (فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية)

لوقال لاتبعه بالنقد فباعه بالنقد يجوز قال الصدر الشهيد والفتوى على الجواز مطلقا هكذا ذكر هنا وفى باب الوكالة ببيع الثياب والارض من وكالة الكافى اذا قال بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف اواكثر بالنقد جاز وان باعه باقل لايجوز وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فان موضوع ماذكرهنا فيما اذا لم يعين على الوكيل ثمنا وموضوع ما فى كتاب الوكالة اذا عين عليه ثمنا (من وكالة التتمة فى مسائل الوكيل بالبيع)

(م) وفى باب الوكالة بالسلم اذا اسلم الى غير من سمى الموكل صار مخالفا كما لو اسلم فى غير ما سمى به واذا وكله بالبيع نسيئة فباع بالنقد بما يباع بالنسيئة يجوز وما لا فلا فى اول مضاربة شيخ الاسلام وذكر فى وكالة شرح الطحاوى ان البيع جائز من غير فصل وفى السراجية وعليه الفتوى (م) الوكيل بالبيع بالنقد لو باع بالنسيئة لايجوز وكذلك اذا قال لاتبع بالنقد ذكر ثمه انه يجوز من غير فصل والفتوى على انه لايجوز مطلقا (م) وفى كتاب الوكالة اذا قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف اواكثر بالنقد جاز وان باعه باقل من الالف بالنقد لايجوز وان باعه بالفين نسيئة سنة وشهرا ايضا لايجوز ولوقال بعه وانتقد فهو على البيع بالنقد وليس له ان يبيعه نسيئة وفى الخانية ولو امره ببيع بالف فباعه بعرض قيمته الف صار مخالفا ولو وكله بالبيع بالف ثم زاد المشترى فى الثمن خمسمائة فالزيادة للآمر (فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية فى نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط مايجب اعتباره)

ولوان الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشترى عن الثمن اواجله او أخذ بالثمن عوضا غيره اوصالحه من الثمن على شئ فذلك كله جائز على الوكيل عند ابى حنيفة ويضمن للموكل وعلى قولهما ٤ لايجوز شئ من ذلك (تحفة الفقهاء فى آخر الوكالة)

ولو باعه الوكيل بثمن حال ثم اجله ذكر الخصاف انه لايصح ٧
(فى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية)

امره ببيع عبده فباعه مع عبد نفسه ان سمى الآمر الثمن لم يجز عنده وعندهما يجوز اذا كان حصته مثل قيمته
(فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية)

ولو وكل رجلا ببيع خادمة له فباعها ثم اقال البيع البايع فيها لزمه المال والخادمة له لان الاقالة بيع مبتدأ فى حق غير المتعاقدين ويستوى ان كانت الاقالة قبل القبض او بعده من عيب اومن غير عيب
(من وكالة المبسوط فى باب الوكالة بالبيع والشراء)

الوكيل بالبيع اقال البيع مع المشترى ولم يرض الموكل لزم الوكيل وكذا اذا اقال قبل قبض المشترى
(من آخر وكالة العتابية)

ولو اقال المشترى مع الموكل صحت الاقالة استحسانا وكذا البايع اذا اقال مع الموكل بالشراء
(قاضيخان فى فصل التوكيل بالبيع والشراء)

الوكيل بالبيع لايملك شراءه لنفسه لان الواحد لايكون مشتريا وبايعا ويبيعه من غيره ثم يشتريه منه
(فى رابع من وكالة البزازية)

٢ ويكون مشورة انتهى فالكردرى قصر فى النقل ولم يفرق بين قوله بعه بالنقد وقوله بعه وبعه بالنقد وبين قوله بعه من فلان وقوله بعه وبعه من فلان وقد فرق بينهما الامام قاضيخان وقد كتبناه آنفا وقال العتابى فى الاول من الوكالة لوقال بعه وبعه من فلان جاز من غيره لانه عطف الخاص على العام وكذا لوقال بعه وبعه بالنقد يجوز بالنقد والنسيئة انتهى والعلة تدل على الفرق ثم وجدت فى شرح المنظومة لابن وهبان وابن شحنة اشارة الى ماقلنا فان اردت الاطلاع فراجعهما وايضا قوله بعه من فلان فباعه من غيره جاز مخالفا لما فى المبسوط والخانية فليتأمل

وفى وكالة الصغرى والتتمة فى مسائل التوكيل بالبيع الوكيل بالبيع نسيئة اذا باع بالنقد بما يباع بالنسيئة يجوز وما لا فلا فى اول مضاربة شيخ الاسلام وفى وكالة شرح الطحاوى ولم يعتبر هذا الشرط للجواز فى مختصر شرح عصام فيجب ان يكون فى اعتباره اختلاف المشايخ

وعبارة السراجية لو وكله بالنسيئة فباعه نقدا قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ان باعه بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا وذكر فى مختصر عصام انه يصح مطلقا وعليه الفتوى

٤ جعل محمدا مع ابى يوسف وقد سبق من المنية والبزازية انه مع الامام

٧ وفى الفصل الاول من الباب الثانى من وكالة العتابية الوكيل بالبيع اذا اخر عن المشترى بعد البيع ضمن كالابراء ففى قول العتابى لا يصح لايصح على الموكل او يكون هذا على قول الامامين تأمل

الوكيل يبيع العبد باعه من نفسه لايجوز ولو باعه من ابيه او ابنه يجوز وان عتق

(من المحل المزبور)

الوكيل اذا باع ممن لاتقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلاخلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لايجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لايجوز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابى حنيفة روايتان

(فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية)

وان بين الموكل الثمن جاز عندهم

(فى الفصل الاول من الباب الثانى من وكالة العتابية)

بيع الوكيل من نفسه اوطفله اوقن له غير مديون لم يجز ولوامره به موكله اواجاز ماصنع ولوامره يبيع من ابويه اوولده البالغ او زوجته اوزوجه بان كان الوكيل امرأة اوممن لاتقبل شهادته له او اجاز صح (فى اواخر السابع والعشرين من الفصولين)

(قم) وكله يبيع متاعه فقال بكم ابيعه فقال انت اعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى (قنية فى الوكالة بالبيع)

رجل امر رجلا يبيع عبد له بالف درهم فباع نصفه بالف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولايجوز بيع النصف الثانى ولو باع كله بالف درهم ومائة دينار جاز البيع فى الكل

(قاضيخان فى فصل التوكيل بالبيع والشراء)

رجل وكل رجلا يبيع عبده بالف فباع نصفه بالف جاز فى قول ابى حنيفة وعن محمد انه قال انه يجوز وقد احسن فان باع نصفه بالف درهم الادرهما وكرحنطة بطل وان باع العبد بالف وكرمن طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء ابطل البيع كله وان شاء اجاز البيع ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بالف ثم زاده المشترى كرا بعينه او بغيرعينه جاز من غيرخيار والكر للآمر (من المحل المزبور)

لوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بماعزوهان وباى ثمن كان عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف و محمد لايملك البيع الا بمثل القيمة اوباقل مقدار مايتغابن الناس فيه ولايملك البيع الا بالثمن المعتاد فيما بين الناس

(فى اول الحادى عشر من وكالة المحيط البرهانى)

ويفتى بقولهما فى مسئلة بيع الوكيل بماعزوهان وباى ثمن كان

(فى الرابع من وكالة البزازية فى نوع فى المستبضع)

ولو وكله يبيع قنه بثوب هروى روى الحسن انما يجوز اذا لم يكن فيه غبن فاحش لانه امر بالشراء من وجه

(فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية)

ولايجوز ذلك فى قول ابى يوسف و محمد الا بمايتغابن الناس فيه وبه نأخذ

(من وكالة مختصر الطحاوى)

الوكيل يبيع الدينار بالدراهم اذا باع بمالايتغابن الناس فيه لايجوز عندهم وكله ان يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى الفين لايملك بيعه بالف باعه بالخيار ثلثة ايام فزاد قيمته فى المدة له ان يجيز عنده لانه يملك ابتداء فيملك الامضاء ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثانى ولو كان وصيا ليس له ان يمضى البيع عندهم

لان بيع العبد عن نفسه اعتاق والاعتاق غير البيع كذا فى المبسوط فى باب التوكيل بالبيع والشراء عن الوكالة منه

وسئل على بن احمد ويوسف ابن احمد عن رجل من اهل السوق يبيع جوزا فيه سعى معلوم ثم ماكان يبيعه المالك بعشرة فباعه بخمسة هل يجوز ام يتقيد بدلالة الحال فقالا عند ابى حنيفة يجوز وعندهما لايجوز الان يبيع بثمن المثل والفتوى على قولهما كذا فى السادس والعشرين من بيوع التاتارخانية منه

وذكر فيه وفى السغناقى ثم المراد من عدم الجواز فى قوله والوكيل بالبيع والشراء لايجوز ان يعقد مع ابيه اوجده اى فى مطلق الوكالة فاما لو قبل الوكالة بتعميم المشية بان قال بع ممن شئت يجوز بيعه من هولاء بخلاف البايع من نفسه اومن ابن صغيرله لايجوز وان قال ذلك هكذا صرح فى المبسوط وكذا فى الثالث والعشرين من الاستروشنية والسابع والعشرين من العمادية نقلا عن الذخيرة وكذا فى وكالة الصغرى والتتمة فى فصل فى مسائل التوكيل بالبيع وذكر فى العاشر من وكالة الذخيرة نقلا من وكالة الطحاوى الفصل الاول ولم يذكر الفصل الاخير وقال فى الرابع من وكالة البزازية وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه اواولاده الصغار اوممن لاتقبل شهادته له فباع منهم جاز وهو مخالف الى حاجة له فقال له لواحد من عرض الناس اجلس وبيع من الجوز به فباع بغبن فاحش ثم لما فى الكتب المذكورة منه

(فى الرابع من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

وفى المنتقى الوكيل بالبيع اذا وكل موكله بقبض الثمن له ان يخرجه من الوكالة الا ان يكون الموكل خاصم الوكيل الى القاضى وامره القاضى بتوكيله فحينئذ لايكون للوكيل ان يخرجه من الوكالة ثم رجع محمد وقال ليس له ان يخرجه من الوكالة فى الوجه الاول ايضا وهكذا فى الجامع الكبير وفى شرح الطحاوى يصح نهى الوكيل لكن لو قبض الموكل يبرأ المشترى

(فى الرابع من وكالة الخلاصة)

قال الوكيل بالبيع اذا باع العين ثم احال الموكل بالثمن على المشترى هل يملك نهيه عن القبض ليقبض بنفسه اجاب نعم لان الموكل وكيل عن وكيله فى القبض فيملك عزله قال ولو ان المشترى دفع الثمن الى الموكل يبرأ (من وكالة القاعدية)

الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لايصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى لاضمان على الوكيل فى قول ابى حنيفة ومحمد ولووكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشترى ثم يبيع

(من وكالة الخانية فى التوكيل بالبيع والشراء)

ولو قال الموكل للوكيل بعد البيع لاتدفع المبيع قبل قبض الثمن فدفعه قبل قبضه جاز عندهما خلافا للثانى بناء على ان اقالة الوكيل بعد البيع يصح ام لا هذا اذا كان المبيع فى يد الوكيل ولو فى يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وابى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان فى يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لايدفع قبل قبض الثمن ليس للوكيل ان يدفعه الى مشتريه قبل قبض الثمن (فى الرابع من وكالة البزازية)

امره يبيع عبده ودفعه اليه وقال لاتدفع اليه بعد البيع حتى يقبض الثمن فباعه ودفعه الوكيل الى المشترى قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى جاز البيع ولاضمان على الوكيل كما لو باعه الوكيل ثم نهاه عن الدفع قبل قبض الثمن وقال الثانى يعمل نهيه ويلزم المشترى ان يرده على البايع حتى ينقده الثمن فان مات فى يد المشترى تم البيع وضمن الوكيل الثمن للآمر ويرجع به البايع على المشترى وان كان قال له لاتبعه حتى يقبض الثمن يبطل البيع ولايجوز حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك فان فعل ذلك جاز البيع والافلا (من المحل المزبور)

وذكر القاضى وكله بالبيع ونهاه عن البيع الابمحضر فلان لايبيع الابحضرته

(من المحل المزبور وكذا فى العتابية)

وكذا اذا باع بنفسه ثم وكل انسانا بقبض الثمن وقال لاتقبض الابحضرة فلان يصح نهيه لان القبض حقه ولولم يدفع العبد الى الوكيل ونهاه عن قبضه حتى يقبض الثمن فقبضه بغير اذنه فله ان يسترده ولوهلك قبل البيع يضمن لانه غاصب وان هلك بعد البيع لم يضمن لانه له نوع حق بعد البيع فى قبضه اتماما للبيع ولو لم يهلك حتى باعه وسلمه برئ عن الضمان كالغاصب اذا باع المغصوب بامر المالك فان هلك قبل التسليم ضمن وان سلمه الى المشترى برئ عن الضمان ولو استرده المالك من يد الوكيل ثم اخذه الوكيل بعد البيع بغير اذنه فهذا ومالو قبضه بعد البيع فيما تقدم سواء

(فى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية)

الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن الابحضرة الشهود او الا بمحضر فلان

لانه لما دفع المبيع اليه كان حق التسليم الى الوكيل كذا فى العتابية فى اوائل الفصل الثانى من الباب الاول من الوكالة منه

وفى العتابية ولوسلم الوكيل العبد الى المشترى لم يكن للموكل ان يسترده لاجل الثمن الا ان يكون فى يد الوكيل فله ان يسترده ليبالغ فى حفظه حتى لايهلك فينتقض البيع منه

لان البيع حقه وقد علق وكالته بالشرط وكذا لوقال لاتبعه الابشهود او الابحضرة فلان يصح نهيه كذا فى العتابية فى الفصل الثانى من الباب الاول من الوكالة منه

اونهاه عن قبض الثمن لايصح نهيه وله ان يقبض الثمن بغير شهود و بغير محضر فلان وكذا لو مات الموكل او جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن

(من الخانية في الوكالة بالبيع والشراء)

رجل وكل آخر بالبيع مطلقا ثم قال له لاتبع اليوم فباع في الغد من غير تجديد الوكالة جاز

رجل وكل رجلا بيبع عبده بمائة دينار فباعه بالف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال الوكيل بعت العبد فقال الموكل اجزته جاز البيع بالف

(في الرابع من وكالة الخلاصة)

رجل قال لغيره بع عبدى غدا فباعه اليوم لايجوز لان التوكيل مضاف الى الغد ولايكون وكيلا قبله وكذا لو قال اعتق عبدى غدا او طلق امرأتى غدا لايملك اليوم ولوقال بع عبدى اليوم اوقال اشترلى عبدا اليوم اوقال اعتق عبدى اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لاتبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لالتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه (في اوائل وكالة قاضيخان)

(م) اذا دفع الى رجل اثواب هروى ليبيع وهما بالكوفة فباى اسواق الكوفة باعه جاز ولونقله الى بصرة القياس ان لايصير مخالفا حتى لو هلك هناك لايضمن وفي الاستحسان يصير مخالفا حتى لوهلك هناك يضمن فلو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لايجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه يجوز وفي نوادر ابن سماعة ان على قول ابي حنيفة لايجوز على الآمر وعلى قول ابي يوسف يجوز قيل ماذكر في كتاب الصرف جواب القياس وهو قول ابي يوسف وماذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهوقول ابي حنيفة فكما لم يضمن في القياس يجوز بيعه على الآمر فكما ضمن في الاستحسان لايجوز بيعه على الآمر وقيل في المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيد الآمر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقله الى البصرة يضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على انه لايجوز بيعه على الآمر قال شيخ الاسلام و يجب ان تكون المسئلة على الروايتين (في الحادى عشر من وكالة التاتارخانية)

وكله ببيع شئ له حمل ومؤنة اختص بيعه ببلدة فيها الوكيل والموكل حتى اذا حمله الى بلدة اخرى ضمن ان ضاع وان لم يكن له حمل ومؤنة باعه حيث شاء

(في الرابع من وكالة البزازية ٨ في نوع في المستبضع)

الوكيل بالبيع بالكوفة اذا سافر به يضمن والوكيل بالبيع المطلق اذا سافر به ان لم يكن له حمل ومؤنة لايضمن وان له حمل ومؤنة يضمن ٢ (في الثاني من وديعة البزازية)

باع عبدا ثم اختلفا فقال احدهما كان ملك الغير باع بلا امره وقال الآخر بل كان ملك البايع او باع بامره فالقول لمدعى النفاذ لانه الاصل في العقود ومدعى خلافه مناقض فان اراد مدعى عدم النفاذ يمين صاحبه على انه لم يقر بعد البيع انه باع ملك غيره بلا امره اواقام البرهان على اقراره لايصح لان الحلف والبينة يترتب على صحة الدعوى ولم يوجد وان تصادقا على عدم الامر فسخ العقد لاقرار كل واحد بابطال حقه فان حضر الغائب وانكر الآمر فقد تم الفسخ وان زعم الآمر فالبيع تام في حقه والفسخ باطل في حقه صحيح في حق المتعاقدين و يبطل الثمن عن المشترى ويضمن البايع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثاني الفسخ ماض في حق مالك العبد ايضا

(في آخر الخامس من كتاب وكالة البزازية)

وفي التتمة في فصل مسائل الوكيل بالبيع والجواب انه لايتوقف واذا فعل ذلك غدا جاز استحسانا في وكالة المنتق وفي اخر صلح شيخ الاسلام وفي آخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل وذكر في اول الشركة ان فيه روايتين و الاظهر انها يتوقف وفي وكالة الطحاوى وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولايكون وكيلا فيما قبل ذلك وفي وكالة المنتق قال لاخر بع عبدى اليوم او طلق امرأتى اليوم ففعل ذلك من غد جاز اذا كان اليوم وكيلا فهو غدا وكيل انتهى وكذا في الصغرى منه

٨ وكذا في الحادى عشر من وكالة المحيط البرهاني وكذا في فصل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية منه

٢ هذا اذا كانا في بلدة واحدة كما صرح به في الخانية منه

ولو باع عبده من رجل يزعم انه وكيل فلان فظهر انه عبد محجور والموكل غائب فللبايع ان يفسخ الان بحضر الموكل فيختار وعن ابي يوسف آخرا انه اذا علم انه وكيل محجور خير

(في اخر الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية)

اشترى عبدا من غير مالكه فجاء مالكه وانكر التوكيل عند القاضى وغاب فطلب البايع النقض من القاضى ينقض بينهما وان طلب المشترى يمين المالك بالله ماوكله فالقاضى لايؤخر الفسخ بل يقول للمشترى انقض البيع وانطلق واطلب يمينه

(من وكالة المنية في التوكيل بالشراء)

قال وكيل بيبع كاله فروخت است و تسليم كرده بده درم موكل كويد كه بيا نزده درم كفته بودم وكيل ميكويد كه هيچ تقدير نه كرده بودى قول قول موكل بود لان القول له في اصل الاذن فكذا في وصفه ولان الوكيل يدعى سقوط الضمان بعد مباشرة سببه وهو تسليم العين الى الغير وهو ينكر الاذن بهذه المباشرة قيل الموكل يدعى عليه الضمان و هو ينكر قلنا هذا انكار فاسد ٧ لانه انكار الضمان بعد الاقرار بسبب الضمان وهو تسليم مال الغير الى الغير فلم يكن له حكم الانكار (من وكالة القاعدية)

ولوجحد الوكيل قبض الثمن فاقام المشترى عليه بينة بقبضه برئ المشترى وضمن الوكيل للموكل

(في الفصل الاول من الباب الثاني من وكالة العتابية)

لوقال بعه بمثل ماباع فلان فقال فلان بعت بعشرة فباعه بعشرة ثم علم ان فلانا باعه بالزيادة لم يجز وان باعه باكثر مماباعه فلان جاز (من المحل المزبور)

الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشترى ثم اقر البايع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ المشترى ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل الثمن وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعى ان له علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علما بذلك فيحلف على البتات

(في الفصل الثالث من الاستروشنية)

(خ) وكيل البيع اقر بقبض موكله الثمن يبرأ المشترى كما اقر بقبض نفسه قال (صذ) فعلى قياس هذه المسئلة ينبغى ان يصح اقراره بقبض الطالب في مسئلة الوكيل بقبض الدين

(في الرابع والثلثين من الفصولين في احكام الوكلاء)

احد الشريكين باع الجارية بامر صاحبه فاقر الآمر ان البايع قبض جميع الثمن برئ المشترى عن نصيب الآمر دون نصيب البايع فيأخذ البايع نصيبه ولا يشاركه الآمر البايع فيما قبض ولو اقر البايع ان الآمر قبض الثمن وجحد الآمر برئ المشترى عن نصف الثمن ويدفع النصف الى البايع لانه زعم انه دفع نصيبى الى الامر بغير اذنى فلم يصح دفعه واذا قبض فللآمر ان يشاركه فيما قبض لان في زعم الآمر انى لم اقبض شيأ وان ما قبض البايع مشترك بينهما ولو اقر الوكيل بالبيع ان الموكل قبض الثمن اوغصب من المشترى او استقرض منه مثل الثمن برئ المشترى ولايضمن الوكيل للموكل شيأ لانه لو اقر بذلك بنفسه لايضمن ولكن يحلف بحق الموكل كما لو اقر بالقبض بنفسه وان حلف فلاشئ عليه وان نكل ضمن للموكل لانه اقر انه اتلف على الموكل ثمنه (في الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية)

ولو قال الوكيل قبضت الثمن وهو الف وقال المشترى اشتريته بالف وخمسمائة برئ المشترى ولو قال قبضت الفا وهو الثمن يرجع عليه بالزيادة (من المحل المزبور)

٧ الايرى الى مسئلة كتاب العارية اذا اختلفا المعير والمستعير فيما اعاره له وقد عقر ظهر الدابة القول قول المعير اى اذا حمل المستعير الحديد مثلا وقد عقر ظهر الدابة فقال المعير اذنت لك في حمل الحنطة فقال لابل اذنت لى في الحمل مطلقا اوفي حمل الحديد خاصة والوجه فيه ماقلنا كذا هنا (كذا في القاعدية في ذيل المسئلة) منه

و في الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم اقر ان موكله قبض الثمن من المشترى كان القول قول الوكيل مع يمينه و برئ المشترى عن الثمن فان حلف الوكيل لاضمان عليه فان نكل ضمن الثمن منه

اقول صرح في الخانية في اواخر فصل التوكيل بالبيع و الشراء انه لايصح اقرار الوكيل بقبض الدين على الموكل وقد مر بيانه في الفصل الثاني من الوكالة من هذه المجموعة وصرح به في الفصولين انه لايصح اقراره عند القاضى مع ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند الامام وقد ذكر بعد هذا مسئلة بعلامة (ص) وكيل بخصومة اوقبض دين قال في مجلس القضاء قبضت ودفعت الى الموكل صح اقراره ولواقر في مجلس القضاء بقبض موكله و موكله قد استثنى اقراره لم يجز اقراره وهذا تصريح بان اقرار الوكيل بقبض الدين بقبض موكله الدين يجوز اذا لم يستثن اقرار الوكيل فليتأمل منه

الوكيل بالبيع اذا لم يسلم المبيع اليه حتى قال بعته من هذا و قبض الآمر الثمن او قال قبضته و دفعته الى الآمر او قال هلك عندى و كذبه الموكل فى البيع و قبض الثمن او فى قبض الثمن وحده صدق الوكيل فى البيع دون قبض الثمن فى حق الموكل فان شاء المشترى نقد الثمن ثانيا الى الموكل و قبض منه المبيع و ان شاء فسخ البيع وله الثمن على الوكيل فى الحالين الا فى قوله قبض الآمر الثمن من المشترى وان صدقه الموكل فى البيع و قبض الوكيل الثمن و كذبه فى الهلاك او الدفع اليه فالقول للوكيل فى ذلك مع يمينه و يجبر المولى على تسليم العبد الى المشترى من غير ان ينقد الثمن ثانيا هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل اما اذا كان مسلما اليه فالوكيل يصدق فى ذلك كله و يسلم العبد الى المشترى والثمن على الوكيل دون المشترى لان العاقد اقر ببرائته فان حلف الوكيل على ما ادعى برئ هو ايضا وان نكل ضمن الثمن للموكل (من وكالة المنية فى نوع فى اقسام المتصرفين وكذا فى التتمة والصغرى والبزازية)

وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده وصدقه المشترى صح واذ زعم الوكيل هذه الامور بعد موت الآمر وانكر ورثته وصدق المشترى الوكيل فيما قال ان المبيع هالكا فالقول للوكيل استحسانا وان قائما لا يصدق الا ببينة يقيمها على البيع فى حيوة الموكل (فى الرابع من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

وفى الخلاصة فى الرابع من الوكالة مكان قوله وانكر ورثته قوله فقال ورثته لم تبعه منه

وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لى فباعه ولم يقبض الثمن حتى اتى الآمر وقال قد بعت ثوبك من فلان وانا اقضيك عنه فقضاه ثمن الثوب قال هو متطوع ولا يرجع على المشترى بشئ ولو قال اقضيك عنه على ان يكون المال الذى على المشترى لك لى لم يجز ورجع بما اعطاه يعنى الوكيل يرجع على الموكل بما اعطاه وكان المال على المشترى على حاله يقبضه منه الوكيل و يدفعه الى الموكل فلو ان الوكيل باع صاحب الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التى له على مشترى الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصا بمالك على فلان ولم يقل على ان مالك على فلان فهذا جائز وهو يؤدى عن فلان متطوع و روى ابن سماعة عن ابى يوسف فى رجل امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم فباعه و دفع الوكيل من عنده الف درهم الى مولى العبد انه لا يكون متطوعا وهذه الرواية بخلاف ما روى محمد (فى الفصل الثلثين من وكالة التاتارخانية)

لو اعطى دينارا ليبيعه فليس له ان يحبسه و يبيع له دينار نفسه وله ان يحبس دراهم الموكل و يشترى له بدراهم نفسه وللموكل بالشراء ان يبيع ديناره من البايع بالدراهم التى اشتراها وكيله (فى الفصل الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية)

ولو اختلف الوكيل والمشترى فى الثمن تحالفا فان نكل الوكيل فالبيع بما قاله المشترى ولو كان وكيلا بالشراء فنكل فالبيع بما قاله البايع و يرجع الوكيل بالزيادة على الموكل فاما لو انكر الزيادة على الموكل ثم اقر لم يرجع بالزيادة على الموكل ولو مات الوكيل حلف وارثه على العلم وفى رواية اذا غاب الوكيل يحلف الموكل على العلم (من المحل المزبور)

ولو قال المشترى اشتريته بالفين وقال الوكيل بعته بالف صار مشتريا الفا وضمن للموكل عند ابى حنيفة ومحمد (من المحل المزبور)

ولو هلك المبيع فى يد المشترى فقال الموكل اشتريته من وكيلى بالف وقال اشتريته بخمسمائة وقال الوكيل ما بعته لك دفعته اليك بامرك فالقول قول المشترى فى ثمن الهالك وان كان قائما تحالفا و يحلف الآمر على العلم كذا عن ابى يوسف (من المحل المزبور)

الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالعرض عنده خلافا لهما و يملك البيع الفاسد لكن بشرط ان يوافق الآمر لفظا او يكون خلافا الى خير حتى لو امره ببيعه بالف وقيمته الف فباعه بخمسمائة الى العطاء ضمن الوكيل وان كان الواجب على المشترى دفع القيمة وهو الف درهم ولو امره بالبيع بالف وقيمته الف وخمسمائة فباعه بخمسمائة الى العطاء ضمن لما قلنا ولو كانت قيمته خمسمائة فباعه بالف الى العطاء لم يضمنه لانه خالفه لفظا ولو باعه باجل بيعا فاسدا ضمن وان لم يستحق الاجل فى البيع الفاسد (فى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية)

باع عنده بضايع الناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشترى فللبايع ان يسترد ما دفعه الى اصحاب البضايع (فى العاشر من بيوع الخلاصة ملخصا)

الوكيل بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم لا يضمن لانه حصل ما وكل به و للوكيل ان يسترده (فى الرابع من وكالة البزازية)

الوكيل بالبيع باع العين بدراهم واستبدل بها عرضا فالعرض للوكيل وللموكل عليه الثمن ولو اجاز لا يجوز لانه شراء وللوكيل ان يستبدل بثمن ما باع ويكون ذلك لنفسه (من اوائل وكالة القاعدية ملخصا وكذا فى بيوعه)

ولو قال بعه بالف درهم فباعه بدنانير قيمتها الف لم يجز الا فى رواية الحسن ولو قال بعه بالف فباعه بها و بكر فى الذمة جاز لان الكر ثمن فيكون نفعا من كل وجه و يكون كله للآمر (فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية)

الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته والوكيل بقبض الثمن عن المشترى اذا كفل بالثمن جازت كفالته (قاضيخان فى التوكيل بالبيع والشراء من الوكالة)

ولو امره ان يبيع بشرط الخيار للآمر فشرط لنفسه لا يجوز ولو امره بان يشترى بشرط الخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر (فى السادس من بيوع الولو الجية)

الوكيل بالبيع والشراء ٧ اذا اضاف العقد الى الموكل لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل كذا ذكره شرف الدين النواجزى فى فوائده وذكر فى وكالة الجامع الاصغر قال ابو القاسم الصفار رجل امر رجلا ان يشترى له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد بعت عبدى هذا من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت ٢ لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل عن نفسه كى تلزم العهدة الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار مخالفا (فى اواخر الفصل السابع والعشرين من الفصول العمادية)

الفتاوى العتابية ولو قال البايع بعته من الموكل فقبل الوكيل جاز والعهدة على الوكيل (فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية)

الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر هل تكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال فالعهدة على من اخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هكذا افاده وهو الصحيح من الاقاويل ٤ (فى الثانى من وكالة جواهر الفتاوى)

وفى التجريد الوكيل بالعقود ينقسم الى قسمين منها ما لها حقوق تقبل الفصل عن الحكم كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح الجارى مجرى البيع فالوكيل اصل فى الحقوق يعنى يطالب بالثمن و يطالب بقبض المبيع ويرد بالعيب وما اشبه ذلك ومنها ما لا تقبل الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والعتق على مال والصلح

ولو هلك المبيع فى يد المشترى فقال الموكل اشتريته من وكيلى بالف او قال اشتريته بخمسمائة وقال الوكيل ما بعته لكنه دفعته اليه بامرك فالقول قول المشترى فى ثمن الهالك وان كان قائما تحالفا و يحلف الآمر على العلم كذا عن ابى يوسف كذا (فى الباب الاول من وكالة العتابية) منه

٧ قال فى شرح المجمع الوكيل بالبيع والشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا فى الفصول وقال الشيخ قاسم فى حاشيته قلت ليس فى الفصول اتفاق بل اختلاف وذكر بعده ما نقلناه عن العمادية منه

٢ لا يلزم العبد للموكل وفى الفتاوى الصغرى والصحيح ان الوكيل يعتبر فضوليا و يتوقف العقد على اجازة الموكل كذا فى الثلثين من وكالة التاتارخانية وقال فى تلخيص الكبرى واستصوبه قاضيخان وكذا فى حاشية شرح المجمع للشيخ قاسم وفى التاسع من وكالة الذخيرة قال ابو القاسم الصفار الصحيح ان الوكيل يعتبر فضوليا فيتوقف على اجازة الموكل وكذا فى التتمة فى فصل الوكيل بالشراء وكذا فى العاشر من وكالة التاتارخانية نقلا عن الذخيرة منه

٤ القاضى الامام ابو المعالى ذكر فى مختصر ان العهدة على الموكل وفى الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل والجواب المعتمد ما ذكرناه اولا كذا فى الجواهر فى ذيل هذه المسئلة ملخصا وقال فى الخانية فى فصل تصرفات الوكيل الوكيل بالبيع اذا باع بحضرة الموكل كانت العهدة على الوكيل منه

عن انكاره والوكيل فيه بمنزلة السفير لايتعلق به شئ من حقوق العقد حتى لايطالب بتسليم البدل والمنكوحة والوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن اذا قبض وفعل ماامر به لبس للوكيل ان يرد شيئا من ذلك الى يده ولاان يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض ممن عليه وكذا لوكان وكيلا بالاستعارة والارتهان والاستيهاب فالحكم والحقوق تتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة (فى اول الرابع من وكالة الخلاصة)

اعلم ان حقوق العقد فى البيع والشراء والاجارة والاستيجار وما كان مبادلة مال بمال ترجع الى العاقد والعاقد فى حقوق العقد كالمالك والمالك كالاجنبى (من وكالة شرح الطحاوى فى شرح قوله واذا وكل رجل)

واما العقود التى تتعلق حقوقها بالعاقد خمسة البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن المال (قاضيخان فى مسائل الاخذ والسرقة والغصب فى الايمان)

فلومات وكيل البيع اوالشراء اوغاب اوارتد قيل تنتقل الحقوق الى موكله وقيل لاوقيل لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته اووصيه وقيل لموكله (ت عده) شرى وكيل فمات فلموكله رده بعيب (د) فحق الرد لوارثه اووصيه ولولم يكن فلموكله على رواية (ت) وفى رواية اخرى القاضى ينصب وصيا فيرده (فى الفصل الاول من الفصولين)٢

قال الشيخ الامام الوكيل مادام حيا وان غائبا لاتنتقل الحقوق الى الموكل ٤ وقال الفضلى ان مات عن وصى فالى وصيه لاالموكل وان لم يكن له وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند البعض وهو المعقول وقيل تنتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى (فى الرابع من وكالة البزازية)

الوكيل مادام حيا حاضرا ترجع الحقوق اليه وان غاب فكذلك على الصحيح (من خزانة المفتيين فى الوكالة بالخصومة وكذا فى اواخر الثالث من الولوالجية)

مات الوكيل بالشراء وطعن الموكل بالمشترى عيبا يرده وارثه اووصيه والا فالموكل والوكيل بالبيع اذامات طعن ومشتريه بعيبا يرده على وصى الوكيل اووارثه والا فعلى الموكل (فى الخامس من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولايجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع ٦ لانهم يعملون بالاجرة ويقال للوكيل احل الموكل على المشترى وحق القبض للوكيل ولوقبضه الموكل صح الافى الصرف فانه لايجوز قبضه الاللوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول (فى الرابع من وكالة البزازية)

الوكيل بالبيع رد عليه بعيب بلاقضاء اقتصر عليه ٧ وان لايحدث مثله فى المدة هو الصحيح وان بقضاء ولايحدث مثله فى المدة فالرد على الوكيل رد على الموكل مطلقا وان يحدث مثله فى المدة فان بنكول او بينة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل ولكن له ان يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له الرد بالعيب قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فلو ادعى البايع رضاء الآمر وبرهن بطل الرد وان اراد تحليف الآمر ليس له ٩ ذلك لانه لم يجر بينهما عقد وان اراد تحليف الوكيل ليس له ذلك ايضا لعدم دعوى الرضاء منه ولو اقر الوكيل برضاء الآمر لزمته الجارية الا انه لو برهن على رضاء الآمر اوقبل الآمر بالعيب اخذ المبيع ولووجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل رده على البايع وان وجد المشترى من الوكيل عيبا اخذ الثمن

٢

وفى فصل تصرفات الوكيل من بيوع الخانية الوكيل بالبيع اذا مات ينتقل حق قبض الثمن الى وصيه وان لم يكن له وصى يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب القاضى له وصيا ولايكون حق القبض للموكل سه

٤ وهو رواية الزيادات على مافى العاشر من وكالة المحيط فى نوع فى التوكيل بالشراء اذا وجد عيبا سه

٦ البياع الدلال فانه يعمل باجرة والسمسار وهو الذى يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها بالاجرة فيجبران على تقاضى الثمن كذا فى مضاربة شرح الوقاية لصدر الشريعة وقد عكس القهستانى التفسير وقال تفسير المص البياع بالدلال لايخلو عن شئ وفيه تفصيل فى اواخر المضاربة وفى معرب اللغة السمسار بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشترى فارسية معربة سه

٧ ويكون المبيع للوكيل ولايكون للوكيل ان يخاصم الموكل فان خاصمه واقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لاتقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجعل فى حق الموكل كأن الوكيل اشتراه من المشترى هذا اذا كان عيبا يحدث مثله وان كان قديما لايحدث مثله فى ذكر بعض روايات البيوع انه يلزم الآمر وذكر فى عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون انه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه اخذ الفقيه ابو بكر البلخى لان الرد بغير قضاء فى حق الموكل بمنزلة الاقالة سواء كان العيب قديما اولم يكن كذا فى الخانية فى فصل الرد بالعيب من البيوع سه

٩ سواء كان الموكل حاضرا اوغائبا وبعد التسليم الى الموكل لايملك الرد الا بامر الموكل كذا فى الخانية فى فصل الرد بالعيب من البيوع سه

من الوكيل ان كان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن للموكل فمن الموكل والوكيل بالشراء لووجد به عيبا ان كان سلمه الى الموكل لايرده الابرضاه وكذا فى الاجارة والاستيجار والمشترى من الوكيل٢ يرد بالعيب عليه وان وصل الثمن الى الموكل وفى الزيادات الوكيل بالشراء وجد بالمشترى عيبا قبل القبض فابرأ البايع جاز ولزم الآمر وان كان بعد القبض لزمه لاالآمر (بزازية فى نوع فى الرد بالعيب من البيوع وكذا فى الخلاصة والخانية)

الوكيل بالبيع رد عليه المبيع بنكوله رده على الموكل لان المردود بالنكول كالمردود بالبينة ٣ الوكيل بالشراء سلمه الى موكله ووجد به الموكل عيبا رده الى الوكيل ويرده الوكيل الى البايع باع الوكيل بالبيع وسلم ثم ان الموكل اقر بعيب فيه وانكره الوكيل لايلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبى فيه ولواقر الوكيل وانكر الموكل رده المشترى على الوكيل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلايكون قوله ملزما على الموكل الاان يكون عيبا لايحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله فى المدة لايرده على الموكل الاببرهان على كونه عند موكله والايحلفه فان نكل رده والالزم الوكيل والرد على الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا اولم يكن من اهل لزوم العهدة بان كان محجورا يرد على الموكل لبس للموكل ان يخاصم بايعه فيما اشتراه وكيله (فى الرابع من وكالة البزازية فى نوع فى المستبضع)

رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة ارض موقوفة فاراد المشترى ان يردها على الوكيل فاقر الوكيل بذلك كان له ان يردها على الوكيل ثم الوكيل لايرد على موكله وان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل ان يردها على الموكل وهذا والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد فى الباقى قال بعضهم يفسد كمالوجمع بين عبد وحر وباعهما بصفقة واحدة وقال عامة المشايخ لاتفسد البيع فى الباقى وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لابمنزلة الحر ذكر فى المنتقى انه لوجمع بين ملك ووقف وباعهما بصفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولوجمع بين ملك ومسجد فان كان مسجدا عاما فسد البيع فى الملك وان كان مسجدا خاصا لايفسد (فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

وان وجد المشترى به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان الوكيل اقر بقبضه الثمن اخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صدقه فى قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لايرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل رجع وان حلف لاوباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل وان نقص غرم ولايرجع بالنقصان على احد فان كان اقر بقبض الموكل من المشترى لم يرجع على الوكيل والموكل لعدم الدفع الى الوكيل ولعدم تصديقهما على الموكل فى اقرارهما بالقبض والدفع وحلف الموكل ثانيا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لاوباع المبيع واستوفى منه الثمن كامر ولو ان الموكل هو الذى باعه ووكله بقبض الثمن فزعم الوكيل القبض والدفع اوالهلاك عنده فالقول له مع يمينه وبرئ المشترى من الثمن فان وجد به عيبا ورده على البايع لايرجع على البايع لعدم ثبوت القبض فى حقه ولاعلى الوكيل لعدم العقد بينهما وصدق فى دفع الضمان عن نفسه لكونه امينا وباعه الحاكم واوفاه ثمنه ورد فضله على البايع ولايرجع بالنقصان على احد (فى الرابع من وكالة البزازية فى النوع الاخير)

الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا قبل القبض فان رده بالعيب صح رده وان رضى

وفى الخانية وان اقر الوكيل ان الموكل رضى بالعيب صح اقراره حتى لايبقى له حق الخصومة وان اقر الوكيل انه كان ابرأ البايع عن العيب صح اقراره على نفسه ولا يصح على الآمر سه

٢ وفى بعض النسخ وقع من الموكل والظاهر انه سهو كما فى الخلاصة سه

٣ قيل فيه تردد لان المردود بالنكول يشبه المردود بالاقرار لان النكول اقرار حكما اقول بين الاقرار والنكول فرق اشير اليه فى الفصل الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية فى مسئلة اختلاف الوكيل والمشترى فى الثمن وقد مرت سه

بالعيب ان كان العيب يسيرا لزم الموكل وان كان فاحشا لزم الوكيل ولايلزم الموكل ذكر في كتاب الصرف في باب الوكالة ان مالايفوت جنس المنفعة كقطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين فهو يسير ومايفوت جنس المنفعة كقطع اليدين وفقأ العينين فهو فاحش وذكر شمس الائمة السرخسي ان مالايدخل تحت تقويم المتقومين يعني لايقومه احد مع العيب بقيمة الصحيح فهو فاحش وجعل العيب اليسير كالغبن اليسير وذكر في المنتقى ان على قول ابي حنيفة اذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضي به الوكيل فانه يلزم الآمر وهذا قريب مما قاله شمس الائمة السرخسي وفي الزيادات الوكيل اذا رضي بالعيب ان كان قبل القبض لزم الآمر وان رضي بعد القبض فانه يلزم الوكيل ولايلزم الموكل[٢] ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ماذكر في المنتقى سواء كان ذلك قبل القبض او بعده لانه اذا رضي بالعيب يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب فان كان لايساوي بذلك الثمن لايلزم الآمر

(في الرد بالعيب من بيوع الخانية)

الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا له ان يرده الا اذا رضي الموكل بالعيب فان ادعى البايع رضى الموكل لايحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لاتجري في الحلف لكنه خصم فلو اقام البايع عليه البينة برضى الموكل يصح ولو حضر الموكل لايحلف ايضا لانه لم يجر بينهما عقد فان رد الوكيل على البايع ثم حضر الموكل وصدق البايع انه رضي بالعيب كان القضاء بالرد باطلا ولو كان الرد برضى البايع فيأخذ البايع الثمن من الوكيل فان كان هلك الثمن في يد الوكيل فلاسبيل لاحد على الموكل لكن له ان يحبس لاجل الثمن كما قبل الرد فان اراد الموكل ان يسلم له المبيع يدفع الثمن الى البايع ويأخذ الجارية وتكون حقوق العقد بعد هذا الى الموكل لان البيع انفسخ بين الوكيل والبايع دون الموكل فلو ان الوكيل اقر ان الموكل رضي بالعيب بطل حقه في الرد ولو حضر الموكل وجحد الرضاء لزمت الجارية على الوكيل وظهر ان الفسخ كان نافذا في حق الموكل (في الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية)

الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب اوابرأ البايع عن العيب فان شاء الموكل اخذه معيبا بجميع الثمن وان شاء الزمه على الوكيل وضمنه الثمن وان لم يختر شيئا حتى هلك في يد الوكيل اوتعيب عنده يرجع الآمر عليه بنقصان العيب لان الموت وحدوث العيب في يد الوكيل كحدوثه في يد الموكل حكما فظهر ان الزام القاضي المأمور كان باطلا وان لم يهلك العبد غيرما رضي به لم يردها وتركه على الوكيل انفسخ البيع فيما بين الوكيل والموكل فان وجد الوكيل عيبا آخر قديما لاعلى البايع ولاعلى الآمر (في الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية وتمامه فيه)

والصحيح ان رضى الوكيل بالعيب قبل القبض جائز على الموكل استحسانا ذكره في السير خلافا لهما ولو رضي بعد القبض الزمه الآمر ان شاء (من المحل المزبور)

ولو قال الوكيل اشتريته مع العيب او قال رضيت به قبل القبض لم يصدق الا ان يصدقه الآمر او يقوم بينة (من المحل المزبور)

ولو اشتراه الوكيل بشرط البراءة عن العيوب فسلمه الى الآمر فظهر به عيب جاز عليه ان كان يشترى بمثل هذا الثمن وان ابرأ الوكيل البايع بعد البيع رده الآمر على الوكيل

(من المحل المزبور)

الموكل بالشراء اذا ابرأ البايع عن العيب صح ابراؤه والوكيل بالشراء يملك ابراء البايع عن العيب عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول ابي يوسف

(من وكالة الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء)

قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد كالعبد والثوب ونحو ذلك لان قيمة هذه الاشياء لاتعرف الابتقويم المقومين واما ماله قيمة معلومة عند اهل البلد كالخبز واللحم ونحو ذلك اذا زاد الوكيل بالشيء على ذلك لايلزم الآمر قلت الزيادة اوكثرت كذا في الخانية في الرد بالعيب من البيوع منه

[٢] لان العيب قبل القبض لاقسط له من الثمن وبعد القبض له قسط من الثمن فلا يلزم الآمر كذا في الرد بالعيب من الخانية قبل هذا باسطر منه

وليس للمشترى عند الرد بالعيب ان يرجع على الوكيل بقبض الثمن بشيء من الثمن الذي اداه الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع

(في العاشر من وكالة الذخيرة في نوع في اقرار الوكيل)

ولو وكل رجلا بان يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لايضمن[٧] الوكيل وان اشترى جارية فظهر انها حرة ضمن الوكيل

(في التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

ولو ماتت الجارية في يد الوكيل ثم استحقت لم يضمن الموكل للمستحق لانه لم يقبضها ولكن للمستحق ان يضمن الوكيل او البايع فان ضمن البايع نفذ البيع وان ضمن الوكيل رجع بالثمن على البايع ولايرجع بما ضمن على الموكل وان كانت ابقت من يد الوكيل وضمن للمستحق تعود الجارية على ملكه ورجوعه بالثمن على البايع بحاله لانه لم يسلم له الجارية ولو اشتراها الموكل بنفسه ثم وكله بقبضها فقبض وماتت في يده ثم استحقت ضمنوا جميعا فان ضمن البايع نفذ البيع وان ضمن الوكيل بالقبض يرجع بما ضمن على الآمر لانه في القبض عامل له من كل وجه ولو عادت الجارية من الاباق تعود على ملك الآمر لان اقرار الضمان عليه

(في الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية[٦])

وفي الكافي ولو دفع الى رجل الفا فامره ان يشتري به عبدا ويزيد من عنده الى خمسمائة فاشتراه وادعى انه زاد خمسمائة وانكر الامر تحالفا[٤] وقسم العبد اثلاثا ثلثاه للآمر بالالف وثلثه للوكيل بخمسمائة (في العاشر من وكالة التاتارخانية)

الوكيل بشراء شيء بعينه لايملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد اشتريته لنفسي الا اذا خالف في قدر[٣] الثمن او جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا وان حاضرا وصرح الوكيل انه يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه

(في الخامس من وكالة البزازية)

قال وكل رجلا بشراء شيء معين ولم يبين الثمن فاشتراه بغير الاثمان من المكيل والعروض لنفسه هل يكون للوكيل اجاب نعم لان المطلق ينصرف الى الاثمان فيكون هذا خلافا

(من وكالة القاعدية قريبا من الاوائل)

وفي بيوع الجامع الصغير الوكيل بشراء العبد مع الموكل اذا اختلفا فقال الموكل اشتريت العبد لنفسك وقال الوكيل اشتريت لك ان كان الثمن منقودا فالقول قول الوكيل سواء كان العبد قائما او هالكا وان لم يكن منقودا ان كان هالكا فالقول قول الآمر وان كان قائما ان كان بعينه فالقول قول الوكيل وان كان بغير عينه فالقول قول الموكل وعندهما القول قول الوكيل في الوجهين جميعا (في الخامس من وكالة الخلاصة)

ولو وكله بشراء عبد بعينه ولم يذكر الثمن فقال اشتريته بكذا صدق وفي العبد بغير عينه صدق عندهما اذا كان مايدعي مثل قيمته ولو كانت قيمته اقل تحالفا وبدئ بيمين الآمر لانه مشتري في حقه واذا حلف لزم المأمور ولايعتبر تصديق البايع الوكيل في حق الآمر ولو كان الثمن مدفوعا الى الوكيل صدق في قوله اشتريته بجميعه لانه امين في المدفوع وكذا بينته اولى وعن محمد بينة الآمر اولى

(في الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية)

الخانية رجل امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب فاشتراه واشهد انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط

[٧] كذا في العاشر من وكالة المحيط البرهاني وقال فيه لان هذا يجوز بالاجازة وسيجيء من العتابية انه اذا ماتت في يد الوكيل يضمن منه

[٦] وهذه المسائل مذكورة في اواخر الفصل العاشر من وكالة المحيط البرهاني والتاتارخانية منه

[٤] هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة واما اذا كان لاحدهما بينة يقضى له وان اقام كل بينة يقضى ببينة الوكيل كذا في التاتارخانية فليتأمل هذا منه

هذا اذا خالف في قدر الثمن الى اكثر مما سمى واما اذا خالف الى اقل مما سمى يكون الشراء للموكل استحسانا كذا في القاعدية في ذيل المسئلة منه

ذكر المسئلة في الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية وبينهما نوع مغايرة في العبارة وذكرت ايضا في باب الوكالة بالبيع من الكافي وفيه تفصيل لابد من معرفته منه

(فى نوع من التوكيل بشراء شئ بعينه فى الفصل العاشر من وكالة التاتارخانية)

التتمة وسئل ابو الفضل عمن وكل رجلا بان يشترى له هذه الجارية بعشرة دراهم فاشتراها فزعم الموكل انه اشتراها له بعشرة دراهم والوكيل يزعم انه اشتراها لنفسه بخمسة عشر القول قول من والبينة بينة من فقال القول قول الوكيل والبينة بينته (فى اواخر نوع فى التوكيل بالشراء بدين على الوكيل فى الفصل المذكور من التاتارخانية)

اينما بيع ولو وكله بشراء شئ فاشترى بدراهم او بدنانير او بمكيل او بموزون فى الذمة فهو جائز عند ابى حنيفة وقالا لايجوز الا بالدراهم اوبالدنانير

(من متفرقات وكالة التاتارخانية)

الشراء بعرض الغير مقايضة بيع من وجه شراء من وجه فمن حيث انه شراء ينفذ على العاقد ويكون اجازة صاحب العرض اعارة للعرض منه وعليه قيمته ومن حيث انه بيع يتوقف على اجازة المالك والاصل هوانفساذ فنفذ (من اوائل وكالة القاعدية)

امرأة لها جارية امرت زوجها ببيعها وبشراء اخرى فباعها واشترى اخرى ثم قال لها بعد ذلك اشتريتها لنفسى وجعلت ثمن الجارية دينا على لنفسى فان نقد ثمن الجارية من مالها فالجارية لها ولايصدق فى انه اشتراها لنفسه

(زبدة الفتاوى فى المسائل المتفرقة من البيوع)

الوكيل بشراء عبد بعينه بالف اذا اشتراه بالف ومائة ثم ان البايع حط مائة عن المشترى كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل فلايتغير بالحط

(فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

وكله بشراء عبد بعينه فخرج الوكيل من عنده واشهد انه يشتريه لنفسه اووكل آخر بشرائه له فاشتراه فهو للاول وانما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه ولايملك ذلك عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه باكثرمما وكله به او بخلاف جنس ما وكله به

(من وكالة البزازية فى الخامس فى نوع فى شراء الفضولى وكذا فى الخلاصة)

(قع نك) امره بان يشترى له جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها لنفسى بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته

(قنية فى باب الوكالة بالشراء)

قال لاثنين ابشترلى احدكما جارية بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الثانى لزم ما اشترى الثانى لنفسه ولواشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل خمسة وكلوا رجلا ليشترى لهم حمارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن وضاعت حصة احدهم قبل ان يدفع الى البايع قال نصير يضمن الوكيل ولايرجع به على احد

(فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

قال رجل لآخر اشترلى عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بان يشترى له ذلك العبد فاشتراه الوكيل واشهد انه اشتراه للثانى ان كان قبل الوكالة من الثانى بحضرة الاول كان العبد للثانى وان لم يكن بحضرته فهو للاول (من المحل المزبور)

وفى فتاوى لاهل سمرقند رجل وكل رجلا ان يشترى له عبد فلان بالف درهم فجاء الوكيل الى البايع وطلب منه البيع فقال البايع بعت عبدى هذا من فلان يعنى الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لايلزم العبد للموكل وفى الفتاوى الصغرى الصحيح ان الوكيل يصير

ولودفع الى رجل ديناراً ليشترى له ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار للوكيل (فى التوكيل بالخصومة من الخانية

قال فى تلخيص الكبرى واستصوبه قاضيخان كذا فى حاشية شرح المجمع للشيخ قاسم وفى التاسع من وكالة الذخيرة قال ابو القاسم الصفار الصحيح ان الوكيل يصير فضوليا فيتوقف على اجارة الموكل وكذا فى التتمة والتاتارخانية نقلا عن الذخيرة وذكر فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية نقلا عن العتابية لو قال البايع بعته من الموكل فقبل الوكيل جاز والعهدة على الوكيل

(فضوليا)

فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل (فى الثاثين من وكالة التاتارخانية)

وفى شركة الفتاوى رجل قال لاخر اشترلى جارية فلان فلم يقل المأمورنعم ولم يقل لاوذهب فاشترى ان قال وقت العقد اشتريتها للآمر فهى للآمر وان قال اشتريتها لنفسى فهى له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر اولنفسى ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل ان يهلك اويحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك او بعدحدوث العيب لايصدق

(فى الخامس من وكالة الخلاصة)

الوكيل بشراء شئ معين اذا لم يقل عند الشراء اشتريته لفلان بل اطلق يقع الملك للموكل لا للمشترى بين الثمن اولم يبين نقد الثمن من مال نفسه اومن مال موكله

(من خزانة الفتاوى فى الفصل الوكالة بالشراء)

رجلا وكل رجلا بشراء شئ بغيرعينه ودفع اليه الثمن فاشترى الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيلا بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يضف الى دراهم الآمر ولا الى غيرها كان البيان اليه ولوقال نويت بالدراهم الدراهم التى دفعها الآمر الى صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر وان قال نويت غيرها لزم الوكيل اذا قال نويت الشراء لنفسى وان قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر وان كان الوكيل اضاف الشراء الى دراهم الآمر يكون الشراء للامر نقد منها الوكيل اومن غيرها ولا يصدق الوكيل انه اشتراه لنفسه الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل اضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ولايصدق انه اشتراه للموكل نقد تلك الدراهم اوغيرها الا اذا صدقه الموكل ٢

(فى اول فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

وفى المنتقى قال هشام عن محمد قال ابو يوسف اذا اعطى الرجل رجلا عشرة دراهم وامره ان يشترى له ثوبا وسمى جنسه وصفته فانفق المدفوع اليه العشرة على نفسه واشترى ثوبا مثل ذلك الثوب بعشرة من عند نفسه جاز على الآمر

(فى التاسع من وكالة المحيط البرهانى قبيل العاشر)

الوكيل بشراء شئ بغيرعينه اذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن الذى هو داخل فى الوكالة ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه لنفسه اولموكله فان لم يكن الثمن مدفوعا له يصدق وان كان الثمن مدفوعا اليه فان اضاف الشراء اليه ونقد منه فالشراء للموكل ولايصدق الوكيل فى قوله اشتريته لنفسى الا ان يصدقه الموكل وان اضاف الشراء اليه ونقد من غيره فكذلك الجواب وللوكيل ان يحبس المنقود لنفسه استحسانا وان اضاف الشراء الى غيره ونقد منه فالشراء يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لايصدق الوكيل فى انه اشتراه للموكل وان انقد مال الموكل يصير ضامنا الا ان يصدقه الموكل فيما قال وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد رجع فى البيان الى الوكيل ويعتبربيانه ٣ وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لايصدق الا ان يصدقه الموكل ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة فى شرح كتاب الوكالة فى باب قبيل باب الوكالة فى الصرف (فى العاشر من وكالة المحيط البرهانى فى نوع اخر فى تأخير الثمن وحطه وكذا فى التاسع من وكالة الذخيرة)

الوكيل بالشراء اشتراه نسيئة فالتأجيل حق الوكيل والموكل وان اراد الوكيل ان يكون له

٢ وهذا كله اذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لى اوعلى العكس وقال الوكيل اشتريت لنفسى او على العكس وان تصادقا على انه لم يحضر النية قال ابو يوسف يحكم النقد ان نقد من مال الآمر كان الشراء للآمر وان كان الثمن من مال المأمور كان الشراء للمأمور سواء اضاف العقد الى مال نفسه او الى مال الآمر وقال محمد الشراء يكون للوكيل (كذا فى الخانية فى ذيل المسئلة

٣ وفى الكافى وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فهو لنفسه وان تكاذبا فى النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على انه لم يحضره نية فعند ابى يوسف يحكم النقد كما اذا تكاذبا وعند محمد هو للوكيل والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه (كذافى العاشر من وكالة التاتارخانية)

الاجل يشترى بالنقد ثم يؤجله البايع الى مدة فيكون الاجل حقه فياخذ الثمن من الموكل
(بزازية فى الخامس من الوكالة)

ولووكله ان يشترى له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها اليه فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جائز ثم الآمر ان يأخذ الطعام قبل ان ينقد الثمن فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم يحل على الآمر (فى باب الوكالة بالبيع والشراء من وكالة المبسوط للسرخسى)

رجل امر رجلا بان يشترى له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف الى القطاف ومات العبد فى يد الوكيل كان على الوكيل القيمة لكون الشراء فاسدا ثم رجع بما ضمن من القيمة على الآمر وان كان اكثر من الالف (فى الحادى عشر من وكالة المحيط البرهانى فى نوع فى التوكيل بالبيع المطلق)

واذا امر رجلا ان يشترى له عبدا بالف درهم الى القطاف فاشترى بالف درهم الى اجل مجهول دون القطاف صار مشتريا لنفسه ٢ (من المحل المزبور)

(شس) التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل الى الحصاد وغيره وبعد صحة الوكالة شراء الوكيل كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة (فى باب الوكالة بالشراء من وكالة القنية)

وكيل الشراء اذا اشترى نسيئة فحل عليه الثمن بموته لايحل على الآمر (فى اواخر الخامس من وكالة البزازية وكذا فى وكالة المبسوط فى باب الوكالة بالبيع والشراء وعلل المسئلة بوجهين)

ولواشترى الوكيل بثمن مؤجل لا يرجع على الآمر ما لم يحل الاجل واذا مات الوكيل حل عليه دون الموكل فى الفصل الاول من الباب الثانى من وكالة العتابية امر رجلا بان يشترى له بقرة بعشرة دنانير فاشترى بمأتى درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم اوكان على العكس لزم الآمر استحسانا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لا يلزم الآمر الا ان يشتريها بمثل ما سمى من الثمن واجمعوا انه لو اشترى بعروض وقيمتها مثل الدراهم لم يلزم الآمر
(فى فصل التوكيل بالشراء من وكالة التتمة البرهانية وكذا فى المنية)

واوامره بالشراء بالدراهم فاشترى بالدنانير قيمتها مثلها لم يجز عليه الا فى رواية الحسن
(فى اواخر الفصل الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية)

الوكيل بالشراء اذا قال له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيئا كان له ان يبيع ما اشتراه وهو بمنزلة المضارب
(فى فصل فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

اذا دفع الى سمسار الف درهم وقال اشترلى بها شيئا جاز استحسانا وله ان يشترى بها مابدا له باعتبار دلالة الاطلاق والعموم الا اذا كان سمسارا فى نوع خاص فحينئذ يتقيد بذلك النوع
(فى العشر من وكالة المحيط البرهانى فى اواخر النوع الاول)

(اهو) سئل القاضى بديع الدين وكالتك كه ازمال من مرا ملك خرى فاشترى من مال الموكل اراضى وكتب الصك باسمه قال الاراضى ملك الوكيل لان الوكالة لا تصح
(فى العاشر من وكالة التاتارخانية)

(اهو) الوكيل اذا اشترى باكثر مما امر به لاينفذ على الموكل وينفذ عليه ان كان من اهل الالزام وان كان صبيا او مجنونا لاينفذ عليه قال القاضى بديع الدين هذا اذا كان الثمن غير منقود واما اذا كان منقودا لايجوز وان قل وينفذ على الوكيل (من المحل المزبور)

لان نقصان الاجل زيادة فى المسمى معنى كذا فى المبسوط منه

وفى بيوع العمدة للصدر الشهيد اسير قال اشترنى بالف درهم فاشتراه باكثر لزمه ذلك بخلاف الوكيل بالالف اذا اشترى باكثر لم يلزم الموكل انتهى ولايخفى الفرق بينهما منه

وفى التهذيب ثم فى كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وماكان خلافا فى الشراء يكون مشترى لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا او مرتدا فهو موقوف (من اواخر وكالة التاتارخانية)

(م) قال الوكيل بالشراء مطلقا اذا اشترى بمثل القيمة او باكثر مقدار مايتغابن الناس فيه يجوز واذا اشترى باكثر من القيمة مقدار مالايتغابن الناس فيه لايجوز ولقب المسئلة ان الوكيل بالشراء مطلقا يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وتكلموا فى الحد الفاصل بين الغبن اليسير وبين الغبن الفاحش والصحيح ماروى عن محمد فى النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لايدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش وقال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى البلدة كالعبيد والدواب وغيرهم فاما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لاينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه (من المحل المزبور فى اول نوع آخر فى تنفيذ الوكالة)

(م) ثم ماذكرنا من ان الوكيل بالشراء يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش فذاك فى الوكيل بشراء شئ لا بعينه فاما الوكيل بشراء شئ بعينه فلا نص فيه وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا انه يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقال بعضهم لايتحمل منه اليسير ايضا والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لايتغابن الناس فيه لايجوز بلا خلاف والغبن الفاحش لا يتحمل فى شراء شئ بعينه بالاتفاق وفى الوكيل بشراء شئ لا بعينه يتحمل بالاتفاق واذا وكله بشراء عبد بعينه او بشراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل او موزون بعينه اواشتراه بعرض يجوز بلا خلاف بين علمائنا ولواشتراه بمكيل او موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل فى الاصل وقد اختلف المشايخ (من المحل المزبور)

الوكيل بشراء شئ بعينه يملك شراءه بثمن غال الوكيل بشراء شئ بغير عينه لو اشترى بما لايتغابن فيه الناس ان صدقه الموكل انه اشتراه له نفذ عليه والا فلا
(فى باب الوكيل بالبيع والشراء من بيوع مختصر فتاوى السراجية)

وفى بيوع النوازل الوكيل بشراء عبد حبشى اذا انفق الدرهم على نفسه واشترى بما امر به من عنده يكون المشترى للوكيل دون الآمر هو المختار وفى الاصل لواشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعدما سلم ما اشترى الى الآمر ثم نقد للبايع غيرها جاز (فى اول الخامس من وكالة الخلاصة)

.فى الاصل اشترى بدنانير من عنده ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل ويضمن مال الموكل للتعدى ولواشترى ما امره وسلمه الى الموكل ثم انفق دراهم الموكل ونقد للبايع غيرها جاز وفى الجامع ٢ دفع اليه الفا ليشترى به فاشترى وقبل ان ينقده للبايع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البايع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل وفى الجامع الاصغر وكله به ودفع الفا فاشترى ولم ينقد فهلك رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لايرجع اخرى والمضارب مرارا او الكل رأس المال وكيل بيع الدينار امسكها وباع ديناره لايصح
(فى اول الخامس من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

وفى المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق به فتصدق بالف عنه ليرجع على المديون جاز استحسانا (من المحل المزبور وكذا فى وكالة الخانية)

(م) وللوكيل بالشراء ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدى الثمن من مال نفسه وللوكيل ان يحبس المشترى من الموكل الى ان يأخذ منه ما نقد وان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس قال زفر يضمن الوكيل قيمته للموكل كالغاصب يهلك عنده المغصوب وعند ابى حنيفة ومحمد يهلك بالثمن كهلاك المبيع قبل القبض وعند ابى يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لوكان الثمن

ثم ان ابا حنيفة فرق بين البيع والشراء فى فاحش الغبن فى حق الوكيل فقال لايجوز شراؤه به ويجوز بيعه به ولم يفرق بينهما فى تصرف المأذون فجوز كلامنهما به والفرق هو ان الوكيل بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء متهما فى انه شراه لنفسه فلما رأى صفقته خاسرة راد ان يلزمه الآمر وهذا لايمكن فى المأذون لانه متصرف فيه لنفسه لايرجع بما يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء فى حقه واحدا (كذا فى المبسوط السرخسى فى المأذون) منه

هذا اذا كان وكيلا بشراء شئ بغير عينه حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر فانه لا يملك شراءه لنفسه كذا فى وكالة سراج الوهاج منه

وقال قاضيخان فى فصل فى تصرفات الوكيل من بيوع فتاواه قال محمد لايكون للآمر الا ان يكون مال الامر قائما وقت الشراء وهو الصحيح لان الوكالة تبطل بهلاك مال الامر قبل الشراء مذكور ذلك فى بيوع الزيادات وعامة الكتب انتهى وهو ظاهر الرواية كما هو فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية اقول المسئلة نقلها الكردرى مبنية على ان الوكالة تبقى ببقاء مال الآمر وتبطل بهلاكها منه

٢ الوكيل بالشراء اذا قبض الثمن فهلك عنده ان كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء يهلك امانة سواء هلك قبل شراء الوكيل او بعده وان قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك مضمونا عليه كذا فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية وكذا فى خزانة الفتاوى فى فصل الوكالة بالشراء منه

٢ ولو هلك المال عند الوكيل فلا يخلو اما ان هلك قبل الشراء او بعده فان هلك قبل الشراء ثم اشترى وقع الشراء للوكيل وان هلك ٢

اكثر يرجع على الموكل بالفضل ولم يذكر محمد فى شئ من الكتاب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفى الدراهم منه وحكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى ان له ذلك وانه صحيح وفى الكافى فلو هلك فى يده بعد حبسه ضمن ضمان المبيع عند ابى حنيفة ومحمد اى يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته اوكثرت وضمان الغصب عند زفر وضمان الرهن عند ابى يوسف

(فى العاشر من وكالة التاتارخانية)

(م) وفى النوازل الوكيل بشراء الجارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما امر ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه فمنعها فهلكت فى يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الباقية عن الآمر ولو كان حبسها فى الابتداء فعليه رد المقبوضة ايضا (من المحل المزبور وتمامه فيه)

ولو وكله بشراء جارية او دار فاشترى جارية او دارا كانت للموكل وقد باعها او وهبها لم يجز ولو اشترى جارية كانت للوكيل وقد باعها جاز (فى الفصل الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية)

قال الوكيل بالشراء لا يشترى الا بالدراهم والدنانير وكان ابو حنيفة يجوز بغيرهما فى الذمة ثم رجع (من المحل المزبور)

ولو قال اشترلى بما عليك عبدا او اسلمه ان عين العبد او البايع جاز وان لم يعين فكذلك عندهما وعنده لا يجوز واذا عين وقال الآمر لم يتقابضا وقد هلك العبد وقال المأمور تقابضا فالقول للآمر ويرجع على المأمور بدينه ولو قال الآمر قبضت وجحد المأمور لم يجز اقراره على المأمور حتى لا يطالبه البايع بالثمن ويطالبه الآمر وعليه العهدة

(من المحل المزبور)

ولو امره بشراء ثوب يهودى ليقطعه قميصا لم يجز عليه ما لا يكفيه الا ان يكون يسيرا

(من المحل المزبور)

ولو قال اشترلى جارية بهذه الالف الدراهم التى فى هذه الكيس ودفعها اليه فاشترى جارية بالف جياد فنظر فى الكيس فاذا فيه اقل او اكثر او جنس آخر او لم يكن فيه شئ او فيه زيوف فهو على المسمى وهو الجياد ولا تتعلق الوكالة بالمشار اليه الا بعلوم اربعة وهو ان يعلمابه ويعلم كل واحد بعلم صاحبه فان فقد واحد من العلوم الاربعة تتعلق الوكالة بالمسمى نفيا للغرور ولو كان الف درهم جياد فهلك بعضها فى يد الوكيل بطلت الوكالة بقدره

(من الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية)

قال محمد فى الزيادات رجل قال لغيره اشترلى بهذه الالف الدراهم جارية فاراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل الجارية بالف درهم لزم الموكل الاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى الوكالات قبل التسليم بلا اخلاف واما بعد التسليم الى الوكيل هل يتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها وعامتهم على انها لا يتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيئان احدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراه حال قيام الدراهم فى يده والثانى قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان الجواب كما قلنا فى فصل السرقة ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل

(فسرقت)

٢ بعد الشراء يقع الشراء للموكل ويرجع بمثله على الامر وان قبض وهلك ثانيا لم يرجع والمضارب يرجع ابدا ولو قال الامر هلك قبل الشراء وقال الوكيل بل بعده فالقول للامر مع يمينه على علمه (كذا فى اول باب ما يرجع به الوكيل على الموكل من وكالة المحيط للسرخسى ملخصا منه

وفى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية الوكيل بالشراء اذا منع المبيع عن الموكل لاجل الثمن فهلك يهلك بالثمن هو الصحيح وان لم يهلك لكن حدث عنده عيب فللآمر الزامه بالثمن ويضمن له بنقصان العيب القديم منه

وفى النهاية فى باب الوكالة بالبيع والشراء وصورة ظهور هذه الاختلافات ما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الرهن ولا يرجع احدهما على الآمر عند من يقول بضمان الغصب والمبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عشر عند من يقول بضمان الغصب ويسقط الثمن كله ولا يجب شئ عند من يقول بضمان المبيع انتهى ونقله مؤلف التاتارخانية ووقع فى عبارته سقط فاختل المعنى منه

قال هزار درم سيم بكى راداد ووكيلش كرد بخريدن يك غلام معلوم وكيل سيمها بكيرد وببردو بديد آمد كه سيمها درشب دزد برده است اجاب غلام بر وكيل رابود وبهاهم بروى بود لان الدراهم اذا هلكت فى يد الوكيل قبل العقد بطلت الوكالة فهو انما اشترى بعد بطلان الوكالة ووقع الشراء له (فى وكالة القاعدية)

منه

فسرقت من يد الوكيل لا ضمان على الوكيل فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشراء على الوكيل ٢ ويستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم او لم يعلم (فى العاشر من وكالة التاتارخانية فى اول نوع فى هلاك الثمن)

سئل برهان الدين عمر دفع عشرة اشترى له بها لحما فاشترى من عند نفسه وهلكت العشرة قال ان هلكت ثم اشترى بعشرة نفسه فشترلنفسه وهلكت عن الموكل وان اشترى من عند نفسه ثم هلكت فشترللموكل وهلكت عن الوكيل

(فى احكام الوكالة من الصيرفية)

وفى الخزانة امره بشراء شئ فى غير المصر فاشترى وانفق فى الكراء من ماله يرجع استحسانا وان فى المصر يمكنه النقل لنفسه او بالمراجعة الى الحاكم ليأمره فلا يرجع الوكيل بقبض الرقيق والدابة انفق على طعامه وسقيه ورعيه وحمله من ماله فهو متبرع لا يرجع بلا امر او قضاء ٣ (فى الرابع من وكالة البزازية فى نوع فى المستبضع)

قال وكيل بشراء كاله خريد انكاه از موكل سيم كرفت پيش ازان كه سيم بايع داده سيم هلاك شد در وكالة جامع كفته است كه يهلك على الوكيل لانه انما استوفى حق نفسه لانه ثبت له بالشراء على موكله دين كما ثبت للبايع على الوكيل واكر سيم پيش از شرا كرفته باشد از موكل والباقى بحاله هل يهلك على الوكيل ايضا ذكر فى هذا الباب بعد هذه المسئلة فقال وكذلك لو قبض الثمن قبل العقد واشار فى الباب الاول من وكالة الجامع الى خلاف هذا (من وكالة القاعدية)

الفتاوى العتابية ولو امره بشراء شئ بالرى فاشتراه بالكوفة ولا يوجد خيرمنه فى الرى بذلك الثمن جاز استحسانا وقيل انما يجوز فيما لا حمل له استحسانا

(فى العاشر من وكالة التاتارخانية)

رجل قال لمديونه اشترلى بما عليك جارية لا يصح التوكيل فى قول ابى حنيفة ولو قال اشترلى بما عليك جارية فلان او قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل وكذا لو قال اسلم مالى عليك فى كذا لا يصح التوكيل فى قول ابى حنيفة ويصح فى قول صاحبيه ولو قال اسلم مالى عليك من فلان فى كذا صح التوكيل عند الكل

(فى اوائل وكالة الخانية)

قال لاحد اشترلى جارية بالف او قال من مالى او قال بهذه الالف واشار الى ماله صح التوكيل اما اذا قال اشترجارية بالف او هذه الجارية بالف فهذه مشورة لا توكيل

(من وكالة منية المفتى فى مسائل المستبضع وكذا فى التتمة)

الجهالة انواع فاحشة كجهالة الجنس كثوب او دابة لا يصح وان بين الثمن ويسيرة كجهالة النوع كشاة وفرس وثوب يهودى يصح بين الثمن او لا وفى التجريد جعل الشاة من القسم الثالث وفى الحمار يصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى له حمارا مصريا او كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور ومشتركة بين الجنس والنوع كدار وجارية وعبد ان اعلم الثمن صح او النوع كرومى والالا وفى الحنطة ان اعلم الثمن او المقدار صح ولو قال اشترلى دارا بالف لا يصح طيلسانا بمائة صحت دارا بالكوفة بالف جاز دارا بالكوفة فى موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن ام لا وعن الثانى دارا بالف يجوز ويتعين البلد الذى هو فيه وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من اهل البلد لا وان من الرستاق جاز

٢ لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ (كذا فى المحيط البرهانى ومن عاشر وكالة الذخيرة منه

٣ لان العرف ان من اشترى طعاما فى ناحية من نواحى المصر انما يشترى لينقل الى منزله كذا فى العاشر من وكالة المحيط البرهانى فى نوع فى التوكيل بالشراء فيما له حمل ومؤنة وفيه تفصيل منه

وفى المحيط والدور نظير العبيد والجوارى جنس واحد من وجه واجناس مختلفة من وجه فقلنا اذا بين المحلة او الثمن يجوز التوكيل فاذا لم يبين واحد منهما لا يجوز التوكيل هذا جواب ظاهر الكتاب وبعض المتأخرين قالوا ان بين الثمن لا يجوز التوكيل ما لم يعين المحلة وفى المجرد اذا قال الرجل لغيره اشترلى دارا بالف درهم فالوكالة باطلة ولو قال اشترلى دارا بالكوفة فى موضع كذا سمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت الوكالة سمى الثمن او لم يسم

منه

دفع دراهم وقال اشتر بها شيئا لا ولو قال ماتحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة
وقد من بشراء ثوب لابشراء اى ثوب شئت صح وفى البضاعة لوامره بشراء ثوب اوثياب
اوالثياب صح وبشراء اثواب لايصح دفع اليه الفا وقال اشترلى بها الدواب اولم يدفعه
صح ولو قال خذ هذه الالف واشتربها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة اومضاربة
(فى اول نوع فى الخامس من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

وفى القدورى وكله بشراء حنطة اومقدار اخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا لا ولو سمى كيلا معلوما
صح وفى الكافى اذا لم يدفع اليه ثمنا وقال اشترلى حنطة او غيرها من المقدرات لايصح
(فى نوع فى شراء الفضولى من المحل المزبور)

وكله بشراء مملوك بكذا ولم يبين الذكورة والانوثة لم يصح وكله بشراء حمار اوفرس اونحو
ذلك ولم يبين الذكورة والانوثة صح (من وكالة منية المفتى قبيل التوكيل بالبيع والشراء)

وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى لها عمياء اومقطوعة اليدين لزم الآمر
فى قوله خلافا لهما وفى العوراء او مقطوعة احدى اليدين جاز اجماعا وكله بشراء رقبة
لم يجز العمياء وكذا لو قال جارية تخدمنى اوسمى عملا من الاعمال ولو قال جارية اطأوها
فاشترى اخت الآمر لم يلزمه (منية المفتى فى مسائل
المستبضع من الوكالة)

وكله بشراء جارية فاشترى ذات رحم محرم من الموكل اوجارية حلف الموكل بعتقها
ان ملكها صح وعتقت وكذا العبد المأذون اشترى قريب مولاه والصبى المأذون اشترى
قريب نفسه صح وعتق (من المحل المزبور)

وكله بشراء جارية فاشترى اخت امرأة الموكل او عمة امرأته من نسب اورضاع
اواشترى جارية لها زوج وهى فى عدة باين اورجعى اووفاة كان مخالفا ولو اشترى اخت امة
قد وطئها لزمه ولو اشترى ٧ صغيرة لاتطيق اومجوسية فهو مخالف وبالنصرانية واليهودية
لا كذا بالصابئية فى قياس قوله ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها لزم الآمر وله حق الرد وان علم
اولم يعلم وشرط براءة البائع عن كل عيب فهو مخالف
(من المحل المزبور وكذا فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

سئل ايضا كان له على رجل مال فوكله بان يشترى له بهذا المال حبشية فاشترى
وقبضه الوكيل وتركه عنده قال هذه الوكالة لا تصح ولايصير المشترى ملكا للموكل
(فى احكام الوكالة من الفتاوى الصيرفية)

رجل وكل عبدا مأذونا بالشراء بالنقد فاشترى المأذون صح استحسانا ويكون المشترى
للآمر والعهدة على العبد ولو وكله بشراء شئ نسيئة ففعل كان المشترى للعبد قياسا واستحسانا
(فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

رجل وكل وكيلا بان يشترى له عبد فلان بالف درهم فقطعت يده فاشتراه لاينفذ شراؤه
على الآمر لانه قيده بعبد فلان وانه صحيح حينئذ فكأنه نص على شراء عبد صحيح اليدين
بخلاف ما اذا قال اشترلى عبدا فاشترى عبدا مقطوع اليد حيث يجوز
(من وكالة تهذيب الواقعات نقلا عن العيون)

قال الوكيل بالشراء اذا اخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فاراها الموكل فلم يرض بها
وردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع وهل يرجع الوكيل
على الموكل ينظر ان امره الموكل بالاخذ على السوم يرجع وان لم يأمره لايرجع

٧ (م) وفى النوادر اذا امره ان يشترى
له جارية يطأها فاشترى جارية صغيرة
لايوطأ مثلها اومجوسية فهو مخالف
والنصرانية واليهودية يجوز
على الآمر والصابئية يجوز على
الآمر فى قياس قول ابى حنيفة وفى
قياس قولهما لايجوز (كذا فى اوائل
العاشر من وكالة التاتارخانية
منه

كذا فى الرابع من وكالة البزازية فى
نوع فى المستبضع وقال فيه ولم يذكر
ما اذا نقد الثمن الى الوكيل واعطاه
هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا
يرده على الوكيل ام الموكل افتى
القاضى انه يرده على الوكيل منه

(من متفرقات وكالة المحيط وكذا فى باب السلم من بيوع الخانية والتاسع من بيوع البزازية)

رجل وكل رجلا بان يشترى له جارية بالف درهم فاشترى ثم ان البائع وهب كل الالف
للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل ان يرجع بالالف على الموكل كما لوادى الوكيل الثمن
من مال نفسه كان له ان يرجع ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لايرجع الوكيل على الموكل
بشئ لانه حط وفى الحط لايرجع ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة
الباقية لايرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه وهبه
ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لايرجع على الموكل الا بمائة وهذا
كله قول ابى حنيفة وابى يوسف (فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

المأمور بالشراء اذا خالف فى الجنس نفذ عليه الا فى مسئلة من بيوع الولوالجية الاسير المسلم
فى دار الحرب اذا امر انسانا بان يشتريه بالف درهم فخالف فى الجنس فانه يرجع عليه
بالالف الوكيل اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى باكثر نفذ على الوكيل لا الوكيل بشراء
الاسير فانه اذا اشتراه باكثر لزم الآمر المسمى كما فى الواقعات
(من كتاب الوكالة من الفن الثانى من الاشباه)

(ع) الاسير اذا امر رجلا ان يفديه من اهل الحرب بالف درهم ففداه بالفين يرجع عليه
بالف ٢ فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشتراه بالفين والفرق انه ليس ههنا
عقد انما امره بان يخلصه فصار ٣ كمن امر رجلا بان ينفق عليه الفا فانفق عليه الفين
ولو كان الاسير مكاتبا فامر رجلا ففداه جاز عند ابى حنيفة وان كان الفداء المأمور به
اكثر من قيمته فاحشا ولو كان الاسير عبدا مأذونا لايجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق
كما اذا جنى ففداه عنه اجنبى بامره لايجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق كذا ههنا ولو وكل
المأمور رجلا بان يفديه فقال الوكيل لرجل اشتره لى جاز وكذا اذا قال اشتره بمالى لان فى هذين
الوجهين صار كأن الوكيل هو الذى اشتراه فكان له ان يرجع عليه ولو قال له الوكيل اشتره
ولم يقل لى ولا بمالى ففعل الوكيل الثانى صار متطوعا ولايرجع على احد لما تبين وكذا لو ان
اجنبيا امر رجلا بان يشترى اسيرا فى دار الحرب فان قال اشتره لى اوقال بمالى فاشترى رجع
على الآمر وان لم يقل لى ولا قال بمالى لايرجع الا ان يكون خليطا ٣ لانه حينئذ يكون الامر بالشراء له
(فى التاسع من سير الفتاوى الكبرى)

ذكر فى السير ان المسلم اذا كان اسيرا فى يد اهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير
امره يكون متطوعا لايرجع بذلك على الاسير ويخلى سبيله وان اشتراه بامره فى القياس
لايرجع المأمور على الآمر وفى الاستحسان يرجع سواء قال الاسير على ان ترجع بذلك
على او لم يقل على ان ترجع بذلك على وكذا الاسير اذا امر رجلا ان يدفع الفداء ويأخذه
منه فهو بمنزلة ما لو امره بالشراء (فى فصل فى الكفالة بالمال من كفالة الخانية)

(الخامس فى التوكيل بالاجارة والاستيجار والصلح والابراء)

والوكيل بالاجارة اذا آجره بعرض اوخادم بعينها فهو جائز
(فى باب الوكالة بالاجارة من وكالة المبسوط للسرخسى)

والوكيل بالاجارة ٨ خصم فى اثبات الاجارة وفى قبض الاجر وحبس المستأجر به لان الاجارة
بيع المنفعة فيقاس ببيع العين والوكيل يستغنى عن اضافة العقد اليه فكان فى حقوق العقد
كالعاقد لنفسه فان وهب الاجر للمستأجر اوابرأه منه جاز ان لم يكن شيئا بعينه ويضمنه
للآمر وان كان شيئا بعينه لم يجز ابراؤه ولاهبته (من المحل المزبور)

٢ كذا فى نسخ الواقعات الواقعة عندنا ويخالفه ما فى السابع من الاستروشنية نقلا
عن شيخ مجموع النوازل انه يرجع عليه بالفين
وكذا ما فى الفصولين قبيل احكام
المرضى بعلامة (من) وما فى فصل
تصرفات الوكيل من بيوع الخانية كما
فى الواقعات والاعتماد على ما فى
الواقعات والخانية منه

٣ يعنى ان الوكيل بشراء شئ بالف
اذا اشتراه بالفين يكون مخالفا
فيكون الشراء للوكيل فلا يرجع بشئ
واما هنا يرجع بالف لانه لا عقد
هنا حتى يكون العقد للوكيل فهو
كمن امر رجلا ان ينفق عليه الفا
فانفق الفين فانه يرجع فيه بالف
فكذا هنا منه

وفى الخانية فى فصل فى اداء الزكوة
قال الرجل اذا اخذه السلطان
ليصادره فقال لرجل خلصنى
او الاسير فى يد الكافر اذا امر غيره
بذلك فدفع المأمور مالا وخلص
الامر اختلفوا فيه قال بعضهم
لايرجع المأمور فى المسئلتين الا بشرط
الرجوع وقال بعضهم فى الاسير
يرجع وفى الذى اخذه السلطان
لايرجع الا عند شرط الرجوع
وقال شمس الائمة السرخسى يرجع
فى المسئلتين وان لم يشترط الرجوع
وفى التجنيس والمزيد فى باب اداء
الزكوة وهو الصحيح وقال فى السابع
من العمادية اختلفوا فيه قال
شمس الائمة السرخسى يرجع عليه
فى المسئلتين وقال صاحب المحيط
لايرجع وعليه الفتوى وهو الاصح منه

٣ الخليط هو الذى يكون فى عياله
كالولد والوالد والزوج وابن الاخ
فى عياله اواجيره اوشريكه شركة
عنان كذا قال فى الاصل وذكر
فى بعض المواضع الخليط هو الذى
يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه
ويضع عنده المال وان لم يكن فى
عياله كذا فى فصل الكفالة بالمال
من كفالة الخانية منه

٨ هذا فى الوكيل بالاجارة واما الوكيل
بالاستيجار فتفصيل مسئلته فى السادس
عشر من وكالة الذخيرة والتاسع
والعشرين من اجارة المحيط وكذا فى المنح فى الوكالة منه

واذا ابرأ الوكيل بالاجارة المستأجر من الاجرة فان كانت الاجرة عينا فالابراء لايصح وان كانت دينا فان ابرأه بعد الوجوب بان مضت المدة اوشرطا التعجيل فى الاجرة فعلى قول ابى حنيفة ومحمد يجوز ويضمن مثل ذلك الاجر وعند ابى يوسف لايجوز وان ابرأه قبل الوجوب ذكر فى ظاهر الرواية انه عند ابى حنيفة ومحمد يجوز وعند ابى يوسف لايجوز وفى غير رواية الاصول انه عند محمد يجوز وعند ابى يوسف لايجوز وان ناقض الوكيل الاجارة مع المستأجر قبل مضى المدة صحت المناقضة سواء كانت الاجرة عينا اودينا اذا لم يكن الوكيل قبض الاجر وان كان قبض الاجر لاتصح مناقضته وقدم هذا فى كتاب الاجارة وان لم يكن قبض الاجر ولاشرط تعجيله ذكر شيخ الاسلام ان مناقضته لاتصح ولم يذكر فيه خلافا وذكر شيخ الاسلام احمد الطواويسى ان على قياس قول ابى حنيفة ومحمد يصح

(فى السادس والعشرين من وكالة المحيط البرهانى)

واواقر الوكيل بقبض الاجر وجحد فكذا برئ الغريم ٤

(فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

واذا وكل الرجل رجلا بان يستأجر له دارا بعينها ببدل معلوم ففعل فالآجر يطالب الوكيل بالاجرة والوكيل يطالب الموكل وللوكيل ان يطالب الموكل بالاجر وان لم يطالبه الآجر واذا وهب الآجر الاجر من الوكيل اوابرأه صح وللوكيل ان يرجع بالاجر على الآمر الوكيل باستيجار الدار اذا ناقض الاجارة مع الآجر ان لم يكن الوكيل قبض الدار المستأجر فمناقضته صحيحة قياسا واستحسانا وان قبضه فالقياس ان تصح المناقضة وفى الاستحسان لاتصح (فى اول التاسع والعشرين من اجارة المحيط البرهانى)

قال ومن وكله باجارة ارضه فآجرها ببعض مايخرج يعنى المزارعة جاز لان المزارعة تنعقد بلفظ الاجارة ولو وكله بالاستيجار جاز بما يجب فى الذمة وعنهما لايجوز فى الدور الا بالدراهم او الدنانير فاذا جابى الوكيل اوابرأ عن الاجرة بعد المدة ضمن عند ابى حنيفة ومحمد والوكيل خصم يقيم البينة ويقام عليه عند جحود العقد واوجد الوكيل قبض الاجرة فقامت عليه البينة بعد المدة ضمن فان ابرأ قبل مضى المدة ضمن بقدر ما مضى عند محمد وتجوز اقالته قبل استيفاء شئ من النفقة ان لم يكن الاجر مقبوضا والوكيل بالاستيجار لايملك الاقالة بعد القبض استحسانا واوآجر الوكيل فاسدا فقبض الاجرة الى الوكيل وكذا ان كان الموكل غاصبا للدار ووكل باجارته فالاجر له ولووكله بان يواجر ارضه وفيها بيوت دخلت معها ولو امره بان يستأجر له ارضا فاخذها مزارعة جاز ولووكله بالاستيجار سنة فاستأجرها سنتين فالثانية له ولواستأجرها سنة فسقط منها حائط او بعضها قبل القبض فرضى بها الوكيل لزمته واذا خالف الوكيل الموكل وقبل جاز ولووكله باستيجار الدار فاستأجرها وحبسها من الآمر حتى مضت المدة لزمته الاجرة عند ابى يوسف وعند محمد لايلزم الآمر ويرجع الوكيل على الآمر اذا وهبها له الآجر

(من الفصل الثالث من الباب الثانى من وكالة العتابية)

وفى الاصل الوكيل بالاجارة مطلقا اذا آجر بما عز وهان وباى اجر كان جازت الاجارة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا من قال هذا قول ابى حنيفة اما على قولهما لاتجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير باجر المثل الا فى اجارة الاراضى فانه لوآجر الارض بشئ من انزال الارض يجوز عندهما ايضا وذلك نحو القطن والحنطة وغير ذلك ومنهم من قال يجوز عندهما وقولهما فى الاجارة كقول ابى حنيفة

وفى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء فلو كيل بالاجارة اذا ابرأ المستأجر عن الاجر اووهبه منه ان ابرأه عن البعض او وهبه البعض والاجر دين جاز اجماعا وان ابرأه عن الكل اووهبه الكل ان كان الاجر دينا لايصح فى قول ابى يوسف الاخر وفى قوله الاول وهو قول ابى حنيفة ومحمد يصح اعتبارا بفعل الوكيل بفعل الموكل ولاتبطل الاجارة وان كان الاجر عينا لايصح حتى يقبل المستأجر واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشترى اذا وهب المبيع من البايع قبل القبض لايصح مالم يقبل البايع واذا قبل بطل البيع انتهى ولم يذكر وجه عدم صحة الابراء ولعل وجهه ان الابراء عن العين لايصح مه

٤ لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل كذا فى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من الوكالة مه

(فى السادس عشر من وكالة الذخيرة البرهانية)

الكافى وللوكيل باجارة الدار والاراضى ان يواجرها بالنقد والمكيل والموزون والحيوان المعين وبالموصوف المؤجل من الثياب وفى بعض المواضع حقق الخلاف هنا كما فى البيع

(فى الفصل الثالث فى المتفرقات من وكالة التاتارخانية)

وكله باجارة قنه فبرهن على الوكيل على عتقه او وكله بنقل امرأته فبرهنت على طلاق اووكله بقبض بيته فبرهن ذواليد انه شراه من موكله ففى هذه الصور لايدفع الى الوكيل ولا يقضى بما برهنوا بل يوقف الى حضور موكله

(فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الوكلاء)

(غر) وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن يوقف ولايحكم بقبض اجر حتى يحضر الغائب (من المحل المزبور)

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه مالم يضمنه بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار اوسكوت اوعن اقرار فى دم العمد اوفيما لايحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل فى هذه الاشياء سفير ومعبر واما اذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ماصالح عليه ثم يرجع به على الموكل (من صلح تبيين الكنز للزيلعى)

ولووكله فى دعوى عليه ليصالح فصالح الوكيل عن اقرار اوانكار بمال مقدر فهو جائز ويجب المال على الموكل دون الوكيل الا ان يضمن الوكيل المال او يضيفه الى ذمته كما فى وكيل المرأة بالخلع فعليها المال دون الوكيل ما لم يضمن الوكيل المال ثم اذا ضمن الوكيل فى الصلح المال اواضافه الى ذمته اوماله ثم اداه رجع به على الموكل سواء اداه بامره او بغير امره

(من وكالة خزانة الاكمل فى الصلح)

وللوكيل بالصلح ان يصالح مع ورثة الخصم بعد موته

(فى الثامن والعشرين من وكالة التاتارخانية)

وان وكله ولم يسم شيئا فصالح على مال كثير وضمن لزم ذلك الوكيل ثم ينظر ان كان مما يتغابن فى مثله لزم الموكل وان كان اكثر منه لايلزمه وان لم يضمن الوكيل فيجوز فعله على موكله عند ابى حنيفة سواء كانت الزيادة على قيمة المدعى به مايتغابن فى مثله اومالا يتغابن وهذا فى وكيل المدعى عليه وعندهما لايجوز وكذا ان كان وكيل المدعى فنقص عنه مالايتغابن الناس جاز عنده خلافا لهما لوادعى غنما فى يدى رجل فوكل المدعى رجلا بالصلح فصالح الوكيل على ان يسلم شيئا منها للمدعى ويبرأ عما بقى فهو جائز وكذا المطلوب لووكل به كما فعل بنفسه (من وكالة خزانة الاكمل فى الضمان)

واذا ادعى رجل دارا فى يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا ليصالح مع المدعى ولم يسم له شيئا فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فيتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وان كان وكيلا من جهة المدعى فهو بمنزلة الوكيل بالبيع فيتحمل منه الغبن الفاحش عند ابى حنيفة

(فى الثامن والعشرين من وكالة المحيط)

الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشرى النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف ٣ وان صالح على بدل هو اكثر من قيمة النفس بحيث لايتغابن الناس فيه لايجوز بلا خلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيل ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل

وكذا لو برهن انه وهبه اورهنه اوآجره منه كما فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية مه

ومن وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذى هو فى يده بينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل فى قصر يده وكذا العتاق والطلاق وغير ذلك يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او العبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل فى قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق (كذا فى وكالة سراج الوهاج فى اواخره مه

٣ وفى نسخ التاتارخانية وقع لايجوز بلا خلاف والظاهر انه سهو من الناسخ ويدل عليه انه قال قريبا من اواخر الفصل وكيل المشجوج بالصلح عن الموضحة اذا حط شيئا عن الخمسمائة فان كان قدر مايتغابن فيه يجوز اجماعا وان كان قدر مالايتغابن الناس فالمسئلة على الخلاف كما فى الوكيل بالبيع وقال فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ولووكل مدعى العمد رجلا بالصلح لاينقص عن الدية عندهما وهو ايضا صريح فيما قلنا مه

قيمة النفس او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل اقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الاختلاف
(من المحل المزبور فى اوائله)

رجل وكل رجلا بان يبرئ خصمه عن الدعاوى والخصومات فابرأه ولم يضف الابراء الى الموكل لم يصح (فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة)

(السادس فى التوكيل بالنكاح والطلاق والخلع)

الوكيل بالنكاح وان كانت قالت له زوجنى ممن شئت لا يملك التزويج من نفسه
(فى الحادى عشر من نكاح البزازية)

وكل امرأة بان تزوجه امرأة فزوجته نفسها لا يصح وكذا لو امر رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امرأة يلى الوكيل امرها لولاية لايصح كبنته وبنت اخته اواخته الصغيرة
(من المحل المزبور)

وكله بان يزوجها فتزوجها لا يجوز وعليه الفتوى وقال بكر يجوز
(فى السادس من وكالة البزازية)

ولايجوز اقرار الوكيل بالتزويج خلافا لهما
(فى الثانى من الباب الثانى من وكالة العتابية)

ولو وكلته بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم الوكيل بذلك او لم يعلم ولو اخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل بذلك لايخرج عن الوكالة فاذا زوجها جاز النكاح
(فى السادس عشر من نكاح التاتارخانية)

(فد) وكلته بتزويجها يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لم يجز اذ التفويض تناول زمانا مخصوصا
(فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الوكلاء)

ورأيت فى فوائد صاحب المحيط الاب اذا وكل رجلا بتزويج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل من غير كفو هل يجوز عند ابى حنيفة كما يجوز لو زوج الاب لارواية لهذا فى الكتب وقيل يجوز وقيل لايجوز (من احكام الصغار فى مسائل النكاح)

لايجوز لوكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كذا فى القنية وينبغى استثناء القليل الذى يتساهل الناس فيه كما لايخفى (البحر الرايق فى الاكفاء من النكاح)

(م) اذا وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها ان كانت بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز بلا خلاف ٢ وان كانت الزيادة بحيث لايتغابن الناس فى مثلها فكذلك عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز وفى الظهيرية وقيل لايجوز عندهم جميعا قياسا على الوكيل بالشراء (فى السادس عشر من نكاح التاتارخانية)

رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بالف درهم فزوجه بالزيادة ان كانت الزيادة مجهولة ٣ ينظر الى مهر مثلها ان كان الفا او اقل جاز النكاح ويجب لها ذلك وان كان اكثر لايجوز مالم يجز الزوج وان زاد شيئا معلوما لا يجوز مالم يجز الزوج
(من المحل المزبور)

رجل وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها بالفين فلم يعلم حتى دخل بها ان اجاز يجب المسمى وان رده يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل هذا فى الاصل وفى الفتاوى امرأة وكلت رجلا بان يزوجها بار بعمائة درهم فزوجها الوكيل واقامت معه سنة ثم قال الزوج تزوجتها بدينار وصدقه الوكيل ان اقر الزوج ان المرأة لم توكله بدينار

٢ هذا اذا لم يسم لها مهرا واما اذا سمى وزاد فانه لايجوز وان كان مهر مثلها اكثر من ذلك ولاخلاف فيه واشير اليه فى المبسوط فى باب الوكالة بالنكاح منه

٣ بان يزوجه بالف وكرا منها او على الف وعلى ان يهدى لها (كذا فى التمرتاشى من الوكالة منه

وفى الخانية وان رده بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والايجب المسمى وان لم يرض الزوج الزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له ذلك
منه

فالمرأة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وان شاءت ردت ولها مهر المثل بالغا ما بلغ ولها نفقة العدة وان كان الزوج منكرا لذلك فالقول قوله هذا اذا كان المهر مذكورا فاما اذا لم يكن مذكورا بان وكل رجل رجلا آخر بان يزوجه امرأة فزوجه امرأة باكثر من مهر مثلها مما لايتغابن الناس فيه او وكلت امرأة رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها باقل من مهر المثل مما لايتغابن الناس فيه جاز كما فى جانب الرجل وهذا عند ابى حنيفة خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض فى جانب المرأة لدفع العار كما لو فعلت بنفسها كذا ذكره الامام خواهر زاده فى وكالة الاصل
(فى الحادى عشر من نكاح الخلاصة وكذا فى البزازية)

ولو لم يسم الوكيل مهرا جاز باكثر من مهر المثل وعندهما لايجوز فيما لايتغابن وكذا ان لم يكن كفوا له فعلى الخلاف (فى الفصل الثانى من الباب الثانى من وكالة العتابية)

ولو وكلته بالتزويج لم يجز من غير كفو ٢ بالاجماع ويجوز ان يزوجها مجبوبا او مجنونا او صبيا فاما اباه او ابنه فلا ومن نفسه لايجوز (من المحل المزبور)

ولو ضمن الوكيل المهر بغير امر فهو متبرع فى رواية الاصل (من المحل المزبور)

وفى السراجية وكله ان يطلقها غدا فطلقها بعد غد صح (فى اواسط الخامس من طلاق التاتارخانية)

وكله ان يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر او بعد الغد ٦ لايجوز
(فى الحادى عشر من نكاح البزازية)

وفى السير الكبير فى باب الوكيل الرسول فى النكاح والطلاق والبيع والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف هذه التصرفات الى نفسه فقال زوجت فلانة منك طلقتك اعتقتك بعتك لاتجوز هذه التصرفات لانه رسول والرسالة لاتتضمن معنى الوكالة لان الوكالة فوق الرسالة وان اخرجه مخرج الرسالة فقال ان فلانا يقول طلقتك بعت منك الى آخره جاز ذلك كله على المرسل والوكيل فى البيع اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة لاينفذ بيعه والوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة وقال ان فلانا امرنى ان اطلق ان اعتق الى آخره ففعل ذلك نفذ تصرفه على الموكل لان عهدة هذه التصرفات على الموكل على كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام فى النكاح والطلاق والعتاق مخرج الوكالة بان اضاف هذه التصرفات الى نفسه صح الا فى النكاح (الخامس من وكالة الخلاصة وتمامه فيه)

وفى المنتقى اذا قال الوكيل لرجل قل لها انا طالق او قل لها انى طلقتها لم يقع وفى الاصل يقع وهو الظاهر كما لو قال الزوج ولو قال الوكيل طلقك الزوج لايقع هو الصحيح
(فى الفصل الثانى من الباب الثانى من وكالة العتابية)

وفى الفتاوى رجل قال لآخر طلق امرأتى فطلقها المأمور بمهرها ونفقة عدتها او خالعها على مهرها ونفقة عدتها قال الفقيه ابو جعفر يجوز مدخولة كانت او غير مدخولة وقال ابو بكر الاسكاف لايجوز مطلقا مدخولة كانت او غير مدخولة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبه كان يفتى الشيخ الاسلام ظهير الدين (فى الجنس الخامس من الفصل الثالث من طلاق الخلاصة)

الوكيل بالخلع المطلق يملك بقليل وكثير عنده وعندهما لا يجوز باقل من مهر مثلها
(فى الفصل الثانى من الباب الثانى من وكالة العتابية)

ولا يصح طلاق وكيل الوكيل بحضرة الاول ولا اجازته الا اذا كان فيه بدل
(من المحل المزبور)

٤ وفى وكالة الخانية الصحيح ان التزويج من غير كفو لايجوز فى قولهم وهو يشير الى الخلاف منه

٦ ذكره فى السراجية فى باب التوكيل والتفويض من كتاب الطلاق
منه

السابع فيما يجبر الوكيل ومالا يجبر

(ن) قال حر رقبى هذا اودبره اوكاتبه اوهبه من زيد او بعه منه اوطلق امرأتى اوادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب موكله لايجبر الوكيل على شئ من ذلك الا فى دفع الثوب اليه قال (ث) لاحتمال ان الثوب له فيجب دفعه اليه وفى (ج) وكل الغاصب اوالمستعير رجلا ليرد المأخوذ على مالكه حيث استعاره اوغصبه منه فغاب موكله لايجبر وكيله على حمله اليه وانما عليه دفعه اليه حيث وجده (فى الرابع والثلثين من الفصولين)

(بخ) ادعى على آخر انك وكيل فى تسليم المتاع الذى اشتريته من فلان بتوكيله اياك لاتسمع لانه وان ثبت وكالته به لايلزمه التسليم وبه افتى استاذنا اى فخر الائمة وسراج الائمة العربيان (من الدعوى قنيه فى باب مايسمع)

ولو تقاضا الرجل فقال لرجل ادفعها اليه فقال نعم فله ان لايؤدى الا ان يكون عنده وديعة للآمر اوعليه دين فليس له ان يمتنع كذا عن ابى يوسف (فى السادس والعشرين من كفالة التاتارخانية نقلا عن العتابية وذكره فى العتابية فى الثالث من الكفالة)

(ج) وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفى ايديهم ويحبس من يرى حبسه وبتخلية عنه لورأى ذلك وكتب له فى ذلك كتابا وكتب فى آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما برهنوا ان لهم على موكله مالا فلا يحبس به وكيله لانه جزاء الظلم ولم يظلم اذ ليس فى هذه الشهادة امر باداء المال ولاضمان الوكيل عن آمره فاذا لم يؤمر ولم يضمن لم يجب عليه الاداء من مال موكله فلم يظلم بامتناعه عن الاداء كذا (ج) فهذه المسئلة تدل على ان المأمور باداء الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه (خ) اكترى جمالا وحمل عليها وامر الجمال بدفع الحمل الى وكيله ببلخ وقبض كراه منه وجاء به اليه فقبل وكيله الحمل وادى بعض كرائه لا البعض قالوا لو للمالك دين على الوكيل وهو مقر به وبأمره يجبر على دفع بقية كرائه ولو انكر الامر فللجمال تحليفه بانه مايعلم ان المالك امره بقبضه ولو لادين له على وكيله لايجبر كذا (خ) والفرع الآخر من هذه المسئلة دل على ان الوكيل باداء الدين من مال موكله لايجبر على اداء الدين لو لم يكن للموكل دين على وكيله كانت واقعة الفتوى (فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الوكلاء)

(الثامن فى توكيل الوكيل)

قال الموكل للوكيل وكل احدا لايصح وانما يصح ان لو قال وكل من شئت (فى المسائل المتفرقة من غصب القنية نقلا عن بخ م)

واذا وكل باذن اوتفويض كان الثانى وكيلا عن الموكل حتى لايملك الاول عزله ولاينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره فى ادب القاضى وفى الخلاصة قريبا من اوائل الوكالة رجل وكل رجلا ببيع شئ وشرائه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل الذى وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا اوميتا انتهى فقد صحح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما فى الهداية من ان الثانى صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق بين قوله اصنع ماشئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل فى الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه (من البحر الرائق فى فصل التوكيل بالبيع والشراء)

وعن محمد وكله بتقاضى ديون ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلا له ان يعزله ولو وكله به

قال فى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا وكيل الثانى فلا ينعزل بانعزال الوكيل الاول الا ان الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثانى صح عزله لان رب المال رضى بصنعه وعزل الثانى من صنعه
منه

قال وكيل بد ستورى موكل وكيل كرده است اين وكيل دوم را عزل كه كند موكل يا وكيل اول اجاب اكر موكل تعيين كرده است كه وكل فلانا فالعزل الى الموكل وان قال وكل من شئت فالى الوكيل كذا فى وكالة القاعدية قريبا من اوائله
منه

ثم قال ووكل فلانا ليس له ان يعزله لانه رسول عن الموكل فى حقه لما سماه الوكيل باسمه ولو كان قال ووكل فلانا ان شئت ملك عزله ايضا لان التصرف بمشيته مالك لا رسول (فى وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

وكيل البيع اذا لم يقل له اعمل برأيك فوكل آخر وتصرف الثانى بحضرة الاول جاز والعهدة على الوكيل الثانى وان باع الاول بحضرة موكله فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وان باع الثانى بغيبة الاول ولم يكن قيل له اعمل برأيك ان اجازه الموكل جاز والا ان كان بين الثمن جاز والا لا (فى الرابع من وكالة البزازية)

وفى المنتقى ٧ الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن من غير امر الآمر فقبض وهلك فى يده قال ابو حنيفة لاضمان على القابض وانما الضمان على الوكيل (فى الثامن من وكالة المحيط البرهانى والذخيرة والتاتارخانية)

رجل امر رجلا ان يوكل انسانا بشراء شئ بعينه ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لايرجع على الآمر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الآمر (قاضيخان فى التوكيل بالبيع والشراء من الوكالة)

رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له ماصنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الثانى وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول اوعزل اوجن اوارتد ولحق بدار الحرب لاينعزل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الاول اوجن اوارتد ولحق بدار الحرب مرتدا ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثانى جاز عزله لان الموكل الاول رضى بصنع الاول وعزل الاول الثانى من صنع الاول رجل وكل رجلا بتقاضى دينه او خصومة اوبيع وقال له ماصنعت من شئ فهو جائز كان للوكيل ان يوكل غيره ولو ان الوكيل وكل غيره وقال ماصنعت من شئ فهو جائز لم يكن للوكيل الثانى ان يوكل غيره وروى ان له ان يوكل غيره (فى التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية)

(قد) الوكيل بقبض الدين لو وكل من فى عياله بقبضه صح فهلك فى يد الثانى امانة (ص) الوكيل بقبض الثمن اوالاجرة لو وكل من ليس فى عياله بقبض ذلك جاز اذ حق القبض للوكيل فله تفويضه الى غيره لكن الوكيل يضمن الآمر او هلك فى يد وكيله قبل ان يصل الى الوكيل الاول كقبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس فى عياله (ذ) ليس لوكيل قبض الدين توكيل غيره به لتفاوت الناس فى القبض بخلاف وكيل البيع باع ثم وكل بقبض ثمنه من ليس فى عياله فله ذلك وكيل القبض لو وكله فقبضه الثانى من المديون فلو وصل الى الاول يبرأ المطلوب ولو لم يصل يبرأ لو كان الثانى فى عيال الاول والا لا يبرأ (فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الوكلاء)

(سم) وكله بان يشترى له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال اشتراه لموكل يقع للثانى ولا يصح توكيله فى حق نفسه ولا حق موكله (فى باب توكيل الوكيل من وكالة القنية)

(التاسع فى عزل الوكيل وما يخرج به عن الوكالة)

الخزانة وينعزل الوكيل بسبعة اشياء بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا وبتصرف الموكل بنفسه وبلحوقه الى دار الحرب مرتدا لم يجز تصرفه الى ان يعود مسلما وبحجر المكاتب وبحجر المأذون وبفسخ عقد الشركة (فى الخامس عشر من وكالة التاتارخانية)

الموكل اذا احدث فيما وكل به احدا شياء ثلثة انعزل الوكيل عزله او انتهاء الامر نهايته

٧ اقول هذا مخالف لما فى الثامن من وكالة الذخيرة ان الوكيل بالبيع اذا باع ووكل من ليس فى عياله بقبض الثمن له ذلك لان الوكيل بالبيع فى حق القبض بمنزلة المالك حتى لايملك الموكل نهيه عن القبض وكذا فى المحيط البرهانى فيحتاط عند الفتوى منه

اوعجزه عن الامتثال كوطئ المشتراة وفيه احترازعن وطئ غيرالمشتراة لانه من قبيل الاستخدام والاذن لعبد وكله ببيعه للتجارة واووهب وسلم اوآجر يبقى وكيلا اذلم يحك خلافاوفى بعض الفتاوى الهبة مع التسليم كالبيع تبطل الوكالة وفى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع ويستوفى ثمنه بازاء دينه

(فى آخر الفصل الاول من وكالة البزازية)

وعزل الوكيل لم يجز بلاعلمه اى ٢ وكالة كانت وعزل الرسول يجوز بلاعلمه وقيل لا ولوعزل الوكيل نفسه لم يجز بلاعلم موكله والموكل لوكتب اليه بعزله ينعزل اذا علم بما فيه وكذا لوارسل رسولا به ولوفتا صغيرا اوغير عدل فقال ارسلنى فلان اليك ويقول انى عزلتك عن الوكالة ينعزل والعزل الحكمى لايحتاج فيه الى علم الوكيل فلومات موكله اواخرج مالمره ببيعه عن ملكه اورهنه ينعزل وكيله علم اولا وكذا لوجن موكله مطبقا اوارتد ولحق اوكان مكاتبا فعجز اومأذونا فحجر اوفارق شريكه اووكله بخلع فخلعها بنفسه اوابانها

(فى الفصل الاول من الفصولين وتمامه فيه)

وعزل الرسول يصح بلاعلمه وفى السير قبل علم الوكيل والرسول والمأمور يصح بلااعلامهم ٦ وبعد علمهم لا بلا علمهم وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لايصح بلا علم لانه وان لم يلحقهم الضرر فيه لكن يصير مكذبا فيكون غرورا

(فى الفصل الاول من وكالة البزازية فى نوع فى العزل)

ولوجن الوكيل ٧ جنونا مطبقا ثم افاق تعود الوكالة بخلاف الموكل

(من وكالة العتابية قبيل الباب الثانى)

قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذى يملك الموكل عزل وكيله فاما فى الرهن اذا وكل الراهن العدل اوالمرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل اوالوكيل بالامر باليد لاينعزل وان مات الموكل اوجن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لاقياسا وبجنونه ساعة وذهاب عقله ساعة لاينعزل اذا قلت كاليوم واكثره سنة عند محمد وكان يقول اولا شهرا ثم رجع الى السنة واقام الثانى اكثر السنة مقام كلها

(فى الاول من وكالة البزازية فى نوع فى العزل)

وفى الظهيرية وكله بقبض الدين لابحضرة المديون له عزله وان بحضوره لامالم يعلم به المديون فلودفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (من المحل المزبور)

الوكيل اوالوصى اذا رد الوكالة اوالوصاية لايخرج من الوكالة اوالوصاية الابعلم الموكل اوالموصى وحضرة الموكل اوالموصى ليست بشرط لصحة عزل الوكيل اوالوصى نفسه بل الشرط علم الموكل اوالموصى (فى الفصل الاول من الاستروشنية)

لايصح عزل الوكيل نفسه الابعلم الموكل الاالوكيل بشراء شئ بغيرعينه اوبيع ماله ذكره فى وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر فى الوكيل بشراء معين والخصومة (من كتاب الوكالة من الاشباه)

الجامع الصغير العتابى الوكيل لايصير وكيلا قبل العلم ولايجوز بيعه ولواخبره انسان بالوكالة صح حرا كان اوعبدا فاسقا كان اوعدلا بالغا كان اوصبيا عاقلا فلايشترط فيه شرائط شهادة الالزام وهو العدد اوالعدالة فان اخبره فضولى بالعزل فلابد من العدد اوالعدالة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هذا والخبر بالوكالة سواء

٢ الوكيل بالبيع والشراء والنكاح والطلاق وسائرالتصرفات فى ذلك على السواء (كذا فى الثانى من وكالة المحيط البرهانى والذخيرة ﷺ

٦ اى يصح العزل بلااعلامهم بالعزل وبعد علمهم بالتوكيل لا اى لايصح العزل بلااعلامهم بالعزل فينفذ تصرفاتهم الواقعة قبل علمهم ﷺ

٧ وفى العتابية بعد هذا باسطر ولايبطل بجنون الموكل والظاهر ان هذا سهو من الناسخ ﷺ

قال قاضيخان فى فتاواه فى فصل فيما يقضى فى المجتهدات ان المطبق فى اظهر الروايتين عن ابى يوسف مقدر باكثر السنة وفى رواية عنه مقدر باكثر من يوم وليلة ومحمد قدر اولا الجنون المطبق بشهر ثم رجع وقدره بسنة كاملة وذكر الناطفى والشيخ الامام خواهرزاده ان الجنون المطبق فى قول ابى حنيفة مقدر بشهر وعليه الفتوى وفى شرح النقاية للقهستانى فى سنة كاملة عند محمد كما فى بيع الصغرى وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وفى العتابية وعن ابى يوسف المطبق اكثر السنة وعند محمد شهر والاول اصح وفى الفصولين والجنون المطبق ان يدوم شهرا عند ابى يوسف وعند محمد سنة وكتب فى (لط) يبطل بجنونه مطبقا فقدره حينئذ بشهر وعند الاكثر يوم وليلة وقدره ابو يوسف باكثر السنة وقدره محمد بحول فصححوا قوله وقدره بشهر فى رواية وفى الكافى شرح الوافى فى باب عزل الوكيل وعند محمد حول كامل وهو الصحيح وفى الخامس عشر من وكالة التاتارخانية كما فى الكافى ﷺ

ولوارسل اليه رسولا اوكتب اليه كتابا بالوكالة فبلغه الرسول فاخبره اووصل اليه الكتاب فقرأه وعلم مافيه اواخبره بالوكالة رجلان عدلان اوغير عدلين اواخبره واحد عدل فهو وكيل بالاجماع فان اخبره واحد غيرعدل ان صدقه فهو وكيل وان كذبه وجب ان لايكون وكيلا عند ابى حنيفة وان ظهر صدقه وعندهما ان ظهر صدقه فهو وكيل كذا فى متفرقات وكالة التاتارخانية ﷺ

وعن ابى يوسف وكيل الطالب اذا عزله بغير علمه وعلم المطلوب لاينعزل كذا فى الفصل الثانى من الباب الثالث من وكالة العتابية ﷺ

٢ وعن بعض مشايخنا انه لايملكه ايضا الابرضاء الخصم لكنه خلاف ظاهر الرواية كذا فى اواخر الفصل الاول من وكالة البزازية ﷺ

(من متفرقات وكالة التاتارخانية)

وكله بخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول ان يكون وكيل الطالب ففيه صح عزله الثانى كونه وكيل المطلوب فلو وكله لابالتماس صح عزله ولو بالتماس الطالب فلوكان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم به صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل اوعلم به ولم يرده لم يجز عزله بغيبة الطالب ويصح بحضرته رضى به الطالب اولا ٣ وعزل العدل فى باب الرهن لم يجز ولو بحضرة المرتهن مالم يرض به المرتهن هذا لو وكله بطلب الطالب اما لو وكله بالتماس القاضى حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضى يصح ولوغاب الطالب وان عزله بحضرة الطالب يصح ايضا ولو وكله بطلاق امرأته حين اراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بلاحضورها ورضاها قيل يملكه وهو الصحيح وقيل لايملكه

(فى الفصل الاول من الفصولين وكذا فى الثانى من وكالة المحيط والذخيرة)

اذا اراد ان يسافر فمنعته امرأته الا ان يوكل وكيلا بالطلاق ان لم يجئ الى وقت كذا فوكل ولم يجئ حتى صار وكيلا ثم اراد ان يعزله من غير حضرتها قال نصير لايصح عزله وقال ابن سلمة يصح وهذه فرع مسئلة اخرى انه اذا لم يعزله هل يجبر الوكيل على طلاقها عند نصير نعم وعند ابن سلمة لا واختار شمس الائمة السرخسى قول ابن سلمة فى الاصل والفرع فى الباب الاول من وكالة الاصل

(فى فصل العزل من وكالة التتمة وكذا فى الصغرى بعين عبارته)

رجل وكل رجلا ببيع امة ثم باعها بنفسه انعزل الوكيل وكذا لو وهبها وسلمها وكذا لواستولدها اوكاتبها ولو رهنها لاينعزل وكذا لواستخدمها اووطئها وفى البيع لوعادت اليه فسخا فللوكيل ان يبيعها ولو عادت اليه بملك جديد بشراء او وارث اورد بعيب بعد القبض بغيرقضاء لم يكن للوكيل بيعها (فى آخر الرابع من وكالة الخلاصة)

الوكيل بالبيع ينعزل اذا باع الموكل بنفسه فان عاد اليه قديم ملكه عادت الوكالة

(من وكالة منية المفتى فى مسائل العزل)

وكل ببيع عبده ٣ فباعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه فى الاصح كذا لوباع احد وكيلى بيعه فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما بيعه باع الوكيل فرد عليه بعيب له ان يبيعه ثانيا (من المحل المزبور)

قال الموكل قد اخرجتك من الوكالة وقال قد بعته امس لم يصدق لانه اخبر حين لايملك الانشاء

(من وكالة منية المفتى فى اقسام المتصرفين وكذا فى الولوالجية)

الوكيل المعزول اذا قال بعته قبيل العزل وسلمته وقال الموكل لابل بعته وسلمته بعد العزل يكون القول للوكيل (من الكافى شرح الوافى فى باب جناية المملوك من الجنايات)

رجل امر رجلا ببيع عبده ثم قال للوكيل قد اخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته امس لايصدق الوكيل ولو اقر الوكيل اولا بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد اخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل اذا ادعى المشترى ذلك

(فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية)

واذا وكل الرجل رجلا ببيع شئ معين فقال الآمر قد اخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعتها لايصدق وخرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشئ قائما بعينه واما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل ٦ مع يمينه

(فى الرابع عشر من وكالة الذخيرة وتمامه فيه وكذا فى ١٨ م وكالة المحيط البرهانى)

وذكر فى الخلاصة نقلا عن الاصل قال نصير بن يحيى يخرج عن الوكالة وقال ابن سلمة لايخرج على عكس مافى التتمة والصغرى وقال فى البزازية بعد ذكر مايوافق مافى هذين الكتابين وفى بعض الفتاوى ان الوكيل بالطلاق اذا لم يطلق عند نصير لايجبر فلك العزل وعند ابن سلمة يجبر فلم يملك العزل فمن قال يجبر قال لايملك العزل ومن قال بعدمه قال يملكه واختار شمس الائمة قول ابن سلمة فى الاصل والفرع وهذا مع ظهور مخالفته لما سبق مخالف لما فى الباب الاول من وكالة المبسوط لشمس الائمة حيث قال قال بعض مشايخنا اذا وكل الزوج بطلاق امرأته وكيلا بالتماسها ثم سافر لايملك عزل الوكيل الابحضرتها والاصح انه يملك هناك لانه لاحق للمرأة فى سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وقال قاضيخان فى فصل فى الطلاق من الوكالة قال شمس الائمة السرخسى الصحيح انه يملك عزل الوكيل بالطلاق وان كان بطلب المرأة وما فى التاتارخانية فى الثانى من الوكالة نقلا عن الخلاصة كما فى الخانية والظاهر ان ما فى البزازية سهو من الناسخ فليتأمل ﷺ

٦ واذا باع الآمر العبد اوباع الوكيل العبد ثم رد عليه بعيب بقضاء فان للوكيل ان يبيعه هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابى يوسف ومحمد انه ليس للوكيل ان يبيعه ولوقبله المولى بعد القبض بالعيب بغيرقضاء فانه لايعود وكيلا لان الرد بعد القبض بغير قضاء بيع جديد فى حق الثالث فصار فى حق الوكيل كأن الموكل اشتراه وهناك لاتعود الوكالة لانه لم يعد الى الموكل عين ماوكل ببيعه لان الملك يختلف حكما باختلاف السبب كذا فى اواخر الثانى من وكالة الذخيرة البرهانية ملخصا وكذا فى الخامس عشر من وكالة المحيط البرهانى ﷺ

رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضى بطلب خصمه وكيلا في الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضى قال المدعى عليه للمدعى اخرجت الاول عن الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلانى فى الخصومة مع هذا الرجل و فلان ذلك غائب كان للطالب ان لايقبل هذه الوكالة لان وكالة الاول تعلق بها حق الطالب ووكالة الغائب موهومة عسى يقبل وعسى لايقبل

(فى التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية)

(شح) لوقال الوكيل عزلنى موكلى وهوغائب وكذبه المدعى لايقبل قوله

(فى باب التوكيل بالخصومة من وكالة القنية)

جامع الفتاوى لوقال المدعى عليه للوكيل بالخصومة انى اقيم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة قبلت بينته (فى السابع من وكالة التاتارخانية وكذا فى الثامن من وكالة الذخيرة)

ثم فى الدين تقبل بينة الغريم ان الطالب عزله

(فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

(العاشر فيما يضمن به الوكيل والرسول ومالايضمن وفيمن يصدق ومن لايصدق وفيه مسائل الامر بالاتفاق ودفع المال والتوكيل بالاقراض والاستقراض)

المقبوض فى يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الديون امانة لانه بمنزلة الوديعة لان يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع ويضمن بمايضمن بالودايع ويبرأ بمايبرأ فيها ويكون القول قوله فى دفع الضمان عن نفسه

(فى فصل حكم الوكالة من البدايع للكاشانى)

الوكيل يقبل قوله فيما يدعيه بيمينه الاالوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه اليه فانه لايقبل قوله الابينة كما فى فتاوى الولوالجية من الوكالة وقد ذكرناه فى الامانات فيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته امس وكذبه الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة فى البيع فانه لايصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا الكل من الولوالجية فى الفصل الرابع فى اختلاف الوكيل

(فى كتاب الوكالة من الفن الثانى من الاشباه)

والوكيل بالدفع اذا مات الآمر فقال دفعت فى حال حياته يصدق وبينته اولى

(فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

المريض اعطاه دراهم ليدفع الى غريمه اوليشترى له شيئا فقال فعلت واشتريت ودفعت اليه يقبل وان كذبه المريض وكذلك لووكله المريض ببيع هذا المال ثم مات فقال بعت واستوفيت الثمن ودفعته الى المورث او قال ضاع الثمن فان كان المريض حيا يصدق وان كان ميتا لايصدق ان كان المبيع قائما وان كان المبيع مستهلكا يصدق ولو كان على المريض دين وهو حى لايصدق وان صدقه المريض (ملخص ما فى المحيط للسرخسى فى اقرار المريض بقبض الدين واستيفاء حقوقه من الاقرار)

الوكيل بقبضه اذا اقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده اوبدفعه الى موكله يقبل فى حق براءة المديون لافى حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاقه بان برهن انسان ان ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه او دفعه كان لى وضمن الوكيل لايرجع الوكيل على موكله بلاحجة من برهان اواقرارموكل (فى الثالث من وكالة البزازية)

٢ تأمل وبين ما اذا كان الشئ هالكا انه اذا كان هالكا فحاصل اختلافهما فى الحال فى الضمان على الوكيل لافى زوال ذلك الشئ عن ملك الموكل وبقائه على ملكه لانه بالهلاك زال ملكه باتفاقهما وانما اختلافهما فى ايجاب الضمان على الوكيل المركل بقوله للوكيل بعت وسلمت بعد ماعزلتك عن الوكالة فقد صرت ضامنا وانكر الوكيل ذلك والضمان كان منتفيا على الوكيل فى الاصل فانه كان امينا فهو ينفى الضمان تمسكه بماهو ثابت فى الاصل فيجعل القول قوله حتى يثبت غيره فاما اذا كان الشئ قائما فالملك فيه باق وحاصل اختلافهما انما وقع فى زواله عن ملك الموكل وبقائه على ملك الموكل الوكيل يدعى زواله عن ملكه والموكل يدعى بقاءه على ملكه فكان الوكيل فيمايدعى متمسكا بماهو الاصل فيكون القول قوله كذا فى الذخيرة ✻

وكذا لو برهن على اقرار الوكيل بان الموكل عزله كما فى الكتب ✻

وكذا فى المنية والتتمة والصغرى وقوله بلاحجة من برهان اواقرارموكل زيادة من صاحب البزازية ✻

ولو قال الغريم لرجل ادفع الى هذا الرجل الف درهم يقبضها من الالف التى له على انى ضامن الالف التى دفعها اليه ثم قال المأمور قد دفعتها اليه كما امرتنى وصدقه الآمر وكذبه رب المال وحلف انه ماقبض شيئا فانه يرجع بدينه على الغريم ويرجع المأمور بما دفع ايضا على الغريم امالوقال له الغريم اقض دينى على انى ضامن اوقال ادفع اليه الفا قضاء من ماله الذى له على انى ضامن والمسئلة بحالها لايرجع المأمور على الآمر فانه يرجع صاحب الدين على الغريم فلم يقع القضاء من المأمور بخلاف مالوامره بالدفع ولم يذكر القضاء وليس من ضرورة الدفع القضاء فلاجرم يرجع فى الدفع ولايرجع فى القضاء

(من بيوع خزانة الاكمل نقلا عن الجامع الكبير)

واذا دفع رجل الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه قد دفعه اليه فكذب به فى ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قول الذى يدعى الدفع الى المأمورله فى براءة نفسه عن الضمان والقول قول المأمورله انه لم يقبض ولايسقط دينه عن الآمر ولايجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على احدهما لانه لابد للآمر من تصديق احدهما وتكذيب الآخر فيجب اليمين له على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدق المأمور بالدفع فانه يحلف الآخر بالله ماقبض فان حلف لم يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه وسقط عن الآمر دينه وان صدق الآخر انه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة بالله لقد دفعته اليه فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه مادفع اليه وكذلك لواودع عند رجل مالا ثم امر المودع بان يدفع الوديعة الى فلان فقال المودع قد دفعت فهو على هذا التفصيل ولودفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه دفعها بامر صاحبها وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يأمره بذلك ولوكان المال مضمونا على رجل كالمغصوب فى يد الغاصب اوالدين فامره صاحب الدين او المغصوب منه ان يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان لم اقبض فالقول قول فلان انه لم يقبض ولايصدق المأمور على الدفع الابينة لان فى ذلك ابراء نفسه عن الضمان الا اذا صدقه الآمر فى الدفع فحينئذ يبرأ ولايصدق على القابض فالقول قوله مع يمينه انه لم يقبض ولوكذب الآمر المأمور فى الدفع وطلب المأمور يمينه فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم انه دفع فان حلف اخذ منه الضمان ولو نكل سقط عنه الضمان

(من وكالة شرح الطحاوى للاسبيجابى وكذا فى وكالة التاتارخانية)

وكل بقضاء الدين فقال الوكيل قضيت فصدقه الموكل ولكن قال لاادفع اليه مخافة انكار القابض واخذه ثانيا يجبر الموكل على القضاء للوكيل فان جاء رب الدين وانكر يقبض من الموكل ثم هو يرجع على الوكيل بما ادى وان صدقه الموكل وبعضهم وضعوا المسئلة فى التوكيل بشراء العين امر رجلا ان يقضى عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدقه الآمر وكذبه رب الدين وحلف يرجع رب الدين على الآمر لكن لايرجع ٢ المأمور على الآمر

(من وكالة منية المفتى فى مسائل المأمور بدفع المال

وذكر القدورى انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمأمور على المديون بما قضى

(من المحل المزبور)

فلوقال المأمور قضيت وفلان غائب وانكر الآمر دفعه اليه والدين فاقام الدافع البينة على الدين والقضاء يقبل بينته ويقضى على الآمر بالمال وان كان القابض

وكذا فى الصغرى والتتمة فى مسائل المأمور بدفع المال من كتاب الوكالة وكذا فى الثالث من وكالة البزازية فى نوع فى المأمور بدفع المال بقضاء الدين وغيره ✻

٢ وسيجئ ما يخالفه نقلا عن القدورى ✻

غائبا فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وادعى على الامر دينه واحتج عليه بجحوده قضاء الدين لبس له ذلك الاترى ان رجلا فى يده عبد فقال لاخران هذا العبد لفلان اشتره لى منه بالف درهم وانقده الثمن فجاء المأمور بعد ذلك وقال قد فعلت فجحد هو فاقام المأمور البينة على ذلك فان القاضى يقضى بالبيع وان كان البايع غائبا فان حضر الغائب وجحد لايلتفت الى جحوده لان الحاضر صار خصما عنه لتعلق حقه به ولو ان الآمر بقضاء الدين اقر انه قد قضى الدين لكنه قال لا ادفع اليك مخافة ان يحضر الغائب فجحد لبس له ذلك ولو دفع اليه الالف ثم قدم الغائب وانكر الاستيفاء القول قوله وله ان يستوفى دينه من الآمر ثم هو يرجع على المأمور كما او امر غيره بشراء عبد فى يده فقال المأمور قد اشتريت وصدقه الآمر ودفع اليه الثمن ثم حضر الغائب فانكر البيع فالقول قوله ويأخذ عبده ويرجع الآمر على المأمور بما ادى فكذا هذا

(فى الثالث من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية)

امر غيره بقضاء دينه فقضاه وجاء ليرجع عليه فقال للمأمور ما كان لفلان على دين اصلا ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيت شيأ ورب الدين غائب فاقام المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء والقضاء فان القاضى يقضى بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الامر وان كان رب الدين غائبا لان عنده خصما حاضرا حكما لان مايدعيه للغائب سبب اثبوت مايدعيه لنفسه وفى مثله ينتصب الحاضر خصما امر غيره بان ينفق عليه فانفق يرجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع قال لغيره اقض عنى دينى فقضاه يرجع عليه ولو قال ادز كوة مالى او هب لفلان عنى الفا ففعل المأمور لايرجع عليه الا اذا قال له على انى ضامن كذا لو قال عوض الواهب عنى او اطعم عن كفارة يمينى والاصل فى جنس هذا انه متى ملكه المدفوع اليه مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع وفيما ملكه غير مقابل به لا الا بشرط الضمان قال لاخر اقضه عنى او قال الذى له على او ادفع عنى على ان لك على فادى المأمور له ان يرجع على الآمر ولو قال اقض فلانا او ادفع قضاء ولم يقل عنى ان كان المأمور شريكاله او خليطا وتفسيره ان يكون بينهما فى السوق اخذ واعطاء او المأمور فى عيال الآمر كالزوج بأمر زوجته او عكسا وان لم يكن هو فى عيالهما فان المعتبر فيه المساكنة فيرجع وان لم يوجد شئ من هذه الاشياء الثلثة لا يرجع عندهما وعند ابى يوسف يرجع ثم عندهما الدافع لايرجع على المدفوع اليه لما دفع فيما قال اقضه اوادفع قضاء وفيما لم يذكر القضاء يرجع وحمل الآمر بالايداع قال انقد عنى فلانا الف درهم او الف درهم له على او ادفع اليه او اعطه الذى له على او ادفع ماله على او اعطه عنى او اقضه ماله على او اقض عنى ففعل المأمور يرجع بها على الآمر وقوله عنى اقرار بان المال عليه ولو قال انقده كذا على انى ضامن لها او كفيل بها او على انها لك على او الى او قبلى فهو سواء اذا انقد رجع بها او كذا لو نقده بها مائة دينار او باعه بها جارية او عبدا او دابة ونحوها رجع بها عليه ولو امر خليطا له ان ينقد فلانا عنه الف درهم جيدة فنقده الفا نبهرجة او غلة لم يرجع الا بمثل ما اعطى لانه رجع بحكم الاقراض ولو كان المأمور كفيلا يرجع بالف جيدة لانه رجع بحكم تملكه ما فى ذمة الاصل (فى آخر مسائل المأمور من وكالة منية المفتى)

وفى المؤن المالية اذا امر غيره بالاداء قال فخر الاسلام يرجع بلا شرط الرجوع وكذا فى كل مطالب من جهة العباد حسا قال لرجل خلصنى من مصادرة الوالى او قال الاسير ذلك فخلصه انسان قيل لايرجع فيهما بلاشرط الرجوع وقيل فى الاسير

لان المأمور يدعى لنفسه حقا فى ذمة الآمر فيكون خصما فى اثباته بالبينة كذا فى الثامن من وكالة المحيط والذخيرة منه

وسيجئ ما اذا انكر الدين وامره بقضائه والقضاء نقلا عن المنية منه

فان قلت قضاء الدين ان لم يثبت فى حق الداين لانكاره ينبغى ان يثبت فى حق الآمر لاقراره قلت قد بطل ذلك بتكذيب القاضى اياه حين قضى عليه بالدين كذا فى البزازية وكذا فى الخلاصة منه

فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه مالم يقض دينه لايجب له شئ وبينهما اتصال ايضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما كذا فى وكالة البزازية فى نوع فى المأمور بدفع المال منه

وان لم يقل على انى ضامن كذا فى الخانية فى فصل فى العوض من كتاب الهبة منه

يرجع بلا شرط لافى المصادرة والامام السرخسى على انه يرجع فيهما بلاشرط الرجوع وهو الصحيح (فى الثالث من وكالة البزازية فى نوع فى المأمور بدفع المال)

ولو قال الطالب للمطلوب ادفع الى رسولى مالى عليك ثم جاء وقال لاتدفعه وقال قد دفعته واقر الرسول بقبضه وادعى الهلاك صدق وبرئ الغريم

(فى الباب الثالث من وكالة العتابية)

رجل له على رجل دين فارسل رب الدين رجلا الى مديونه ليقبض دينه فقال المديون دفعت الى الرسول وصدقه الرسول او قال دفعت المال الى المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال اليه قال ابو القاسم القول قول الرسول مع يمينه

(من الخانية فى فصل هلاك الوديعة)

ولو قال ادفع الى رسولى فلان الالف التى لى عليك فقال الذى عليه الدين قد دفعت وصدقه الرسول فقال قبضت الا انها ضاعت وكذبهما الآمر فى الدفع والقبض برئ الغريم عن الدين

(فى الثامن من وكالة المحيط وتمامه فيه)

وفى نوادر ابن رستم قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامى او غلامك او ابنى او ابنك ففعل فضاع فى يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين وضاع من المديون لانه رسالة فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين الى غلامى او غلامك او ابنى او ابنك لانه وكالة فيتم القبض بوصوله الى الوكيل ٢

(من الثالث من وكالة البزازية فى نوع فى المأمور بدفع الدين)

قال يكى را بزيد صددرم بودوعمرو را بروى صددرم ديكرى را فرمود كه صددرم از زيد بستان وبعمرو ده ستاند عمرو تواندكه برين وكيل خصومت كند وصدكانه ازوى بستاند اجاب تواند لان الامر بالدفع اليه امر له بالقبض منه كما لو قال اشتر عبدى من فلان فانه يتضمن ٨ توكيل فلان بالبيع (من وكالة القاعدية قريبا من الاواخر)

قال الداين لمديونه كهاداى قبالك بقاسناخ دهى اى ذرها يفرنج او قال من جاءك بعلامة كذا او من اخذ من اصبعك او قال لك كذا فادفع مالى عليك اليه لايصح هذا التوكيل لانه مجهول حتى لوجاء انسان بالقبالة او بتلك العلامة الى المديون وادى الدين لايخرج عن العهدة اذا لم يكن امر انسانا بعينه بالقبض ٤

(من وكالة القنية فى الوكالة بقضاء الدين)

رجل له على رجل دين فبعث المطلوب الدين على يدى رجل فجاء به الى الطالب واخبره بذلك وقال اشتر بها شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقى الاصح انه يهلك من مال الطالب لانه لما امره بالشراء صار ذلك منه بمنزلة القبض

(فى اول الثانى من وكالة الولوالجية)

ولو دفع الفا فامره ان يدفع الى غريمه قضاء عن دينه فامسك الوكيل مال الآمر ودفع الفا من عندنفسه جاز استحسانا والقياس ان يكون متطوعا

(من وكالة خزانة الاكمل فى اوايله فى اخر الدين وكذا فى الثامن من وكالة المحيط وكذا فى الذخيرة)

واذا وكل الرجل رجلا ليقضى دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير او عروضا فهو جائز ويرجع الوكيل على المطلوب بالدراهم (فى الثامن من وكالة التاتارخانية)

واذا دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله بان يقضى دينه فباع الوكيل دنانير او عروضا من الطالب بدينه فانه لايجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لواراد ان يحبس

من قضى نائبة غيره باذنه رجع عليه من غير شرط استحسانا بمنزلة ثمن المبيع كذا فى كراهية القنية فى باب الاستحلال ورد المظالم نقلا عن جص منه

ولو دفع ماله الى رسوله ليدفعه الى فلان فزعم انه دفع وانكر الطالب القبض فانه لايحلفهما لكنه لابد للآمر ان يصدق احدهما ثم يحلف الاخر الذى كذبه الآمر كذا فى خزانة الاكمل فى اواخر كتاب الوكالة نقلا عن الطحاوى منه

٢ فان ضاع منه فمن مال الطالب كذا فى المنيه والصغرى والتتمة منه

٨ وهذا رواية مأذون الاصل من وكالة الاصل وفى شرح الزيادات خلافه وقد ذكر فى اوائل وكالة القاعديه منه

وكذا فى حاوى التنبيه معربا وفى بعض نسخ المجموعة فى هذا المحل نقلت المسئلة منه منه

٤ رايت بخط بعض العلماء فى حاشية القنية فى هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة فى اواخر الوكالة منه

ذكر هذه المسئلة فى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة وقال فيه بعد نقل الاختلاف وهو ظاهر وفى الثامن من وكالة المحيط قيل يهلك من مال الطالب قال محمد وهو الصحيح وفى التاتارخانية عن الكبرى وهذا اصح منه

قال الوكيل بقضاء الدين اذا صرف دراهم الموكل فى حاجة نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن ما صرف وكان متبرعا فيما قضى ولهذا

ما فى يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك (من المحل المزبور)

وفى نوادر هشام عن محمد رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه واعطاه المأمور غيرها من عنده اوباعه بها ثوبا اوكان للمأمور على الغريم الف درهم فجعلها قصاصا منها فهذا كله جائز قال هشام يعنى لايكون متطوعا فيما ادى قال محمد وان دفع اليه غلاما وقال بعه واعط فلانا ثمنه قضاء له مما على فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قضاء مما له على رب الغلام فهو متطوع (فى الثامن من وكالة الذخيره والمحيط البرهانى)

الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن وكان متبرعا (فى باب الوكالة بقضاء الدين من وكالة القنية) وفى النوازل اعطاه دينارالقضاء دينه اوالانفاق على عياله فامسكها وصرف دينارنفسه جاز استحسانا وفى العيون امره بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لايجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا (فى اوائل الخامس من وكالة البرازية)

المأمور بقضاء الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به ولوقضى اردى مما امر به رجع بمثل المؤدى والوكيل فى هذا يخالف الكفيل بالمال فان الكفيل بالمال اذا ادى اجود مما كفل به اواردى ٢ يرجع بما كفل به

(فى آخر الثامن من وكالة المحيط البرهانى)

المديون اذا دفع مائة الى رجل ليقضى به دينه وقال له المديون ادفع هذه المائة الى فلان قضاء مما له على وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولوكان قال لاتدفع هذا المال حتى تأخذ الصك اوقال مالم تأخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن وعلى هذا المشترى اذا دفع ثمن مااشترى الى رجل ليدفع الى البايع وذكر اخذ الصك فهو على ماذكرنا من الوجهين ولوقال لاتدفع الابمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه ذكر فى الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان فلان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته اما اذا كان وضيع القدر لايحتشم الناس مخالفته فلاضمان (من المحل المزبور قريبا من المسئلة المزبورة) ولوقال الآمر لاتدفع الدين الابشهود اوالابمحضر فلان صح التقييد ويصدق انه فعل مع الشرط والظاهر انه لايجوز اشهاد الفاسقين

(فى اول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

رجل امر بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الطالب ماله ثم ان المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بمادفع على القابض ولا يرجع به على الآمر فقد ثبت العزل بدفع الآمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر قال فى نوادر ابن سماعة وان اقام بينة يعنى المأمور على انه قضاه بعد الامر قبل اداء الآمر فللدافع ان يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الآمر (فى الفصل الثامن من وكالة التاتارخانية)

ولوقضى الآمر ثم قضاه الوكيل ولم يعلم لم يضمن استحسانا ويسترد الآمر

(فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

جامع الفتاوى رجل عليه الف درهم امر آخر ان يدفع الالف عنه حتى يرجع عليه ثم ان الآمر دفع قبل ادائه واقام البينة ليس للمأمور ان يرجع عليه ولكن يتبع القابض ولواقام المأمور البينة ان الآمر قضى الدين قبل ان يأمره به يرجع عليه (فى الثلثين من متفرقات وكالة التاتارخانية)

واذا وكل الرجل رجلا ليقضى دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير اوعروضا فهو جائز ويرجع الوكيل على المطلوب بالدراهم فرق بين هذا وبين الطالب اذا وكل رجلا لقبض

٨ فى المبسوط وذكر قاضيخان ولو دفع الى رجل دينارا ليقضى غريمه له فقضاه من مال نفسه وامسك الدينار لنفسه جاز وفى النوازل جعل هذا جواب الاستحسان قال الوكيل بالشراء يملك ان يقضى الثمن من مال نفسه ثم يرجع فى مال الموكل استحسانا ذكره فى الجامع الصغير وذكر فى الاصل لواشترى بدينار غيره ثم نقد دينار الموكل فالشراء للوكيل ويضمن دينار الموكل قال الوكيل يبيع الدينار اذا امسك الدينار لنفسه وباع ديناره لايجوز كذافى اواخر وكالة القاعدية منه

٢ ولايخالف هذا مافى البرازية عن النوازل لان المدفوع لم يبق هنا وبقى هناك وبينهما فرق (كماصرح به فيما نقل عن العيون منه

وذكر هذه المسئلة فى البرازية نقلا عن المحيط الا انه ترك ذكر المسئلة الاخيرة وهى قوله لوقال لاتدفع الابمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه ذكر فى الاصل انه ضامن فح لم يبق لايراد قوله قيل هذا اذا كان فلان رفيع القدر الخ وجه لان هذا الكلام فى عبارة المحيط مرتبط بهذه المسئلة منه

وكل وكيل دفع بغير بينة ولا بكتبة براءة لاضمان وهو مؤتمن عليه الا ان يقول الموكل لاتدفعه الابشهود فانه ضامن ان خالفه ولو قال الوكيل قد اشهدت وجحد الطالب ولا شهود للوكيل فالقول قول الوكيل مع يمينه (كذافى الدين من اوائل وكالة خزانة الاكمل)

منه

وذكر هذه المسئلة فى وكالة الاصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر كذا فى الثامن من وكالة المحيط والذخيره وتمام الكلام فيه وذكرها فى المبسوط فى باب الوكالة بالدين وشرط علم ٣

الدراهم التى له على المطلوب واخذ مكانها دنانير فانه لايجوز وفرق بين هذا وبين ما اذا دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله بان يقضى دينه فباع الوكيل دنانير اوعروضا من الطالب بدينه فانه لايجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لواراد ان يحبس ما فى يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك (فى الثانى من وكالة التاتارخانية نقلا عن المنتقى وكذا فى المحيط)

(م) وصى قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمنه واداه رجع بما ادى فى مال الميت ويأخذ به الوصى حتى يؤديه اليه من مال الميت ولايرجع فى مال الوصى اذ ضمن عن الميت لاعن الوصى الا ان الوصى يجوز امره فى مال الميت يجب حفظ هذه المسئلة

(فى الرابع والثلثين من الفصولين فى مسائل الامر بالانفاق)

(قح) قال لآخر هب لفلان عنى الف درهم فوهب كما امر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع فى الهبة والدافع متطوع ولوقال هب لفلان الف درهم على انى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور ويرجع الآمر دون الدافع

(من وكالة القنية فيما يتعلق بالتوكيل بالانفاق وكذا فى الثالث من قضاء البرازية)

ولوقال اعطه الفا على انى ضامن لها فاعطى رجع على الآمر والآمر يرجع على القابض يأخذها بعينها لوقائمة ولايضمن القابض ان هلكت عنده لانها امانة بخلاف قوله اقرضه على انى ضامن لها فالقرض للدافع على القابض والآمر ضامن له

(فى الفصل الثالث من الباب الاول من كفالة العتابية)

ولوقال اقرض فلانا الف درهم فاقرضه لايضمن الآمر شيئا سواء كان خليطا اولم يكن

(من كفالة الخانية من القسم الثانى فى الكفالة بالمال)

(ج) قال لخليطه ادفع الى زيد الفا ففعل ضمن الآمر لازيد عكس قرض فان الآمر لايضمن اذموضع الخلطة ان لايقتضى ضمان التملك وضمان القرض ضمان التملك فيجب على القابض وعن هذه المسئلة اجيب فى واقعة الفتوى دوكس انبازند وقال احدهما للآخر فلان كس پنج دينا روام ميخواهد چون بيايد بوى دهى ومى آيد وپنج دينار كرفت وازشهر رفت واين انبازى ميان ايشان برانداخته شد ينبغى ان لايرجع المأمور على الآمر كما فى مسئلة الجامع

(فى الرابع والثلثين من الفصولين قبيل احكام المرضى)

قال ادفع الى فلان الفا على انى ضامن لك فدفع والمدفوع اليه حاضر يسمعه فهذا قرض على الآمر وفلان وكيله فان استهلكه القابض ضمن وان هلك يهلك امانة وكذا اعطه الفا على انى ضامن لك ولوقال اقرضه الفا على انى ضامن لك والمدفوع اليه حاضر يسمع فقال نعم ودفع فهو قرض للدافع على القابض والآمر ضامن ولوقال القابض اعطنى الفا على ان فلانا ضامن وذلك الرجل حاضر فقال نعم فهو قرض على القابض والآمر ضامن (فى اول الثالث من قضاء البرازية)

(فش) قال لآخر وليس بينهما خلطة ادفع الى زيد الف درهم فدفع رجع على زيد لا على آمره ولوامره ان يتصدق عنه عشرة دراهم ففعل لايرجع على الآمر الا خليطا ولوادعى عليه برا فانكر ثم قال لرجل ادفع الى المدعى قفيز بر من مالك فدفع لايرجع اذلم يشترط رجوعه وبمجرد الدعوى لم يصر دينا عليه ليصير امرا باداء دينه عنه

(ذ) قال ادفع الى فلان الفا قضاء له ولم يقل عنى اوقال اقض فلانا الفا ولم يقل عنى ولا على انى ضامن لها اوكفيل لها فدفع فلوكان المأمور شريكا للآمر اوخليطا له رجع

الوكيل وفيه تفصيل وذكر فى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة ان المأمور بقضاء الدين اذا ادى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لايضمن اذالم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا على قول ابى يوسف ومحمد واما على قول ابى حنيفة يضمن له على كل حال وفى البدايع فى اواخر فصل الوكيلان هل ينفرد احدهما بالتصرف واذا دفع الى انسان مالا يقضى دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل فان كان قد علم بان الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لايصح الابعد علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا فى الدفع فيلزمه الضمان واذالم يعلم فلم يوجد منه التعدى فلاضمان عليه وليس هذا كالوكيل بدفع الزكوة اذا ادى الموكل بنفسه ثم ادى الوكيل انما يضمن الوكيل اذا علم باداء الموكل منه

رجل قال لاخر ادفع الى فلان الف درهم ولم يقل عنى ولا انها لك على فدفعها المأمور ان كان خليطا للآمر يرجع عليه بما ادى وان لم يكن خليطا لا يرجع وقال ابى يوسف يرجع فى الوجهين والخليط هو الذى يكون فى عياله كالولد والوالد والزوجة وابن الاخ فى عياله اواجيره اوشريكه شركة عنان كذا قال فى الاصل وذكر فى بعض المواضع الخليط هو الذى يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وان لم يكن فى عياله كذا فى كفالة الخانية فى مسائل الآمر بنقد المال منه

على آمره ومعنى الخليط ان يكون بينهما اخذ واعطاء ومواضعة على انه متى جاء رسول هذا او وكيله يبيع منه او يقرضه فانه يرجع على الآمر بالاجماع اذالضمان بين الخليطين مشروط عرفا اذالعرف انه اذا امره شريكه اوخليطه بدفع مال الى غيره فانما يأمره ليكون دينا على الآمر والمعروف كمشروط وكذا لوكان المأمور فى عيال الآمر او يعول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على انى ضامن ولم يشترط الرجوع فان لم يوجد شئ من هذه الثلثة الخلطة والضمان وشرط الرجوع يرجع على الآمر عند ابى يوسف لاعندهما قال بعض المشايخ متقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط اذالاخذ والاعطاء بينهما من احد الجانبين لامن كل جانب وفى انفق على اوعلى اولادى يرجع بلاشرط رجوع وضمان وقال (ظ) الآمر بانفاق واداء خراج وصدقات واجبة لايوجب الرجوع بلا شرط الارواية عن ابى يوسف كذا (ذ) وفى (بس) ذورحم محرم منه لو فى عياله واحد الزوجين للآخر وابنه الكبير الذى فى عياله وابوه والاجير كلهم كشريك وخليط

(فى الرابع والثلاثين من الفصولين من قبيل احكام المرضى)

ولوقال لآخر انفق على عيالى اوانفق فى بناء دارى وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فانفق المأمور قال الامام السرخسى يرجع على الآمر وقال الامام خواهرزاده لايرجع بغيرشرط

(فى الثامن من زكوة الخلاصة)

قال الامام السرخسى يرجع وقال الامام خواهرزاده لايرجع وبالاول يفتى

(من زكوة فيض الكركى فى نوع فى التوكيل من كتاب الزكوة)

ولوان رجلا قال لغير انفق فى بناء دارى ولم يقل على ان ترجع بذلك على اختلفوا فيه قال الشيخ الامام السرخسى الصحيح انه يرجع

(من اجارة الخانية فى فصل فيما يجب الاجر على المستأجر)

وفى كتاب اللقيط للامام السرخسى اذا قال لغيره انفق على فانفق رجع على الآمر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهكذا اختاره الصدر الشهيد فى فتاواه الصغرى فى كتاب الكفالة وقال مجرد الامر بالانفاق يوجب الرجوع

(فى الثالث من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية)

وقوله انفق على ولدى او على اهلى اوفى بناء دارى وقوله انفق على سواء (من المحل المزبور)

امر رجلا ان ينفق على اهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال انفقت وكذبه الآمر فاراد المأمور ان يحلفه انه ماتعلم انه ماانفق على اهله له ذلك

(فى الحادى عشر من اجارة البزازية يعنى فى المتفرقات وكذا فى التاسع من وكالة التاتارخانية)

وفى نوادر هشام عن محمد رجل دفع الى رجل دراهم وامره ان ينفق على اهله كل شهر كذا فقال الوكيل انفقت كذا شهرا وقال الموكل انفقت كذا دون ما قال الوكيل فالقول قول الدافع ولايشبه هذا الوصى وفى الفتاوى العتابية وفى الوصى القول قوله لانه لوادعى دفع كل المال يصدق ولوامره ان ينفق على امرأته من ماله يرجع ولم يصدق انه انفق الابحجة ولا يعتبر تصديق المرأة الا ان تكون النفقة قد فرضت

(فى التاسع من وكالة التاتارخانية)

(قع خم) وكله وكالة عامة على ان يقوم بامره وينفق على اهله من مال الموكل ولم يعين شيئا للانفاق بل اطلق له ثم مات الموكل وطالبه الورثة ببيان ماانفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق (عك) ان اراد

وعبارة البزازية فى الثالث من القضاء لوكان الآمر فى عيال المأمور او على العكس منه

الظاهر ان هذا الخلاف فيما اذا لم يكن بينهما خلطة كما اشير اليه فى الخلاصة وغيره منه

قال استدن وانفق على زوجتى كل شهر عشرة اوعلى اولادى الصغار فقال فعلت فصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الااذا كان الحاكم فرض لهاذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولوكذبه الامر واراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما تعلم انه انفق على اهلك كذا ولو زعم الآمر انه انفق دون ذلك فالقول للمأمور ولايشبه هذا الوصى كذا فى الثالث من وكالة البزازية منه

الخروج عن الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة

(فيما يتعلق من وكالة القنية بالتوكيل بالانفاق وكذا فى التاسع من وكالة التاتارخانية نقلا عن التتمة)

وفى الاصل امر باعطاء عشرة غلة لفلان على ان يكون قرضا للآمر على القابض وللمأمور على الآمر جاز وصارت قرضا عليهما اصالة ونيابة ثم ان اعطاه المأمور عشرة جيادا فيكون ماللآمر على القابض هو الجياد لقبضه الجياد وما للمأمور على الآمر الغلة لان الامر لم يتناول غيره ثم يرجع الآمر على المستقرض بالجياد وقال محمد لان المأمور تبرع بالجودة على الآمر دون المستقرض

(ضمانات فضيلية فى الضمان فى الانفاق والقبض من ضمان الوكالة)

والوكيل بقبض الدين اذاقال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله ولووقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وانكر الموكل لاتقبل قول الوكيل (فى التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية ملخصا)

ولواقام الغريم البينة على الوكيل بالقبض وجحد هو برى الغريم وضمن الوكيل للموكل

(فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

ولو وكله بقبض الدين من اب الوكيل اوابنه اوعبده وعليه دين اولم يكن يصدق انه قبض وهلك فى رواية وكذا لووكل العبد بان يقبض من مولاه (من المحل المزبور)

(عده) امر تلميذه بالبيع وتسليم الثمن الى فلان فباع وامسك الثمن لم يضمن اذالوكيل لايلزمه اتمام ماتبرع به دفع الى آخر الفا فقال ادفعه اليوم الى فلان فلم يدفع لايضمن اذ لم يلزمه ذلك

(فى آخر ضمان المأمور والدلال من الفصولين وكذا فى الثالث من وكالة الخلاصة)

قال يكى برد يكرى دعوى كرد كه من خط فلان آورده ام بنزديك وى كه هزار درم بوى ده وخط قبول كرده است وكفت كه هلا بدهم و با نصد داده و بانصد ديكر بده مدعى عليه كفت هزار بتوداده ام وچيزى ديكر نمانده ودوانى سوكند بركدام بود اجاب اكراين مال عين بوده است بنزديك اين قبول كننده خط اين دعوى بروى نشنوند لان المودع او الغاصب لو صدق الوكيل بالقبض فى الوكالة لايجبر على دفع شئ واما اكر فلان بيايد وكويد بانصد داده بارنده خط بانصد ديكر بده وى كويد من همه دادم قول قول وى بود باسوكندش لانه امين له و اكردين بوده است قول قول آرنده خط بود باسوكندش وكواه برقبول كننده خط (من دعوى القاعدية قريبا من اواخره)

رجل اورد الى بعض التجار من رجل سفتجة فاعطاه التاجر بعض المال وبقى البعض هل يكون لصاحب السفتجة ان يطالب التاجر باداء مابقى قال رحمه الله ان كان المكاتب مال قبل المكتوب اليه فكتب اليه ان يدفعه الى صاحب السفتجة فاقر المكتوب اليه بالكتاب واقر ان المال دين على المكتوب اليه للكاتب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقى فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب لايجبر وكذا اذا لم يقر ان المال دين عليه للكاتب لايجبر الا اذا اقر المكتوب اليه ان لصاحب السفتجة دينا على الكاتب وضمن لصاحب السفتجة فيصح ضمانه ويؤاخذ به

(من آخر كفالة الخانية فى فصل فى مسائل السفتجة وكذا فى ١٩ من كفالة الذخيرة)

رجل دفع الى رجل شيئا ليبيعه ويدفع الثمن الى زيد فجاء صاحب المال فطلب الثمن من زيد فقال زيد لم يدفع البايع الى الثمن وقال البايع بعت ودفعت اليه الثمن قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان البايع بايعا بغيراجرة كان القول قوله ولا ضمان عليه وان كان بايعا باجرة فكذلك فى قول ابى حنيفة خلافا لصاحبيه (من بيوع الخانية فى تصرفات الوكيل)

ولوكله بقبض ماله على اب الوكيل اوابنه اوعبده التاجر فقال الوكيل قد قبضته وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل وكذا لووكل عبدا بقبض ماله على مولاه فالقول قوله ايضا كذا فى وكالة خزانة الاكمل منه

وفى الخلاصة فلم يدفعها حتى ضاع الخ منه

رجل عليه الف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فاخذها فهلكت قبل ان يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لوصرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم فى يده قبل ان يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان اخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولودفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فاخذها كان داخلا فى ضمانه ولودفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه فاخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع

(من آخر باب الصرف من بيوع الخانية)

اذا دفع المديون عبدا الى رب الدين وقال له بعه وخذ حقك اودفع اليه دنانير وقال اصرفها وخذ حقك منها وحقه من الدراهم فباع اوصرف وقبض الدراهم وهلكت فى يده هلكت على المديون مالم يحدث الداين فيها قبضا وبمثله لوقال له بعه بحقك اوبع الدنانير بحقك ففعل يصير المقبوض مضمونا عليه كما قبض (من وكالة المنية)

(فى نوع فى الوكالة من اقسام المتصرفين وكذا فى التتمة والصغرى والبزازية)

وكله بايداع قنه زيدا فقال له اودعك فلان هذا فقبله ثم رده على الوكيل فالمالك يضمن ايهما شاء اذلم يؤمر بالرد فيصير كرده الى اجنبى قيل هذا على اختلاف مودع المودع يبرأ القابض عندابى حنيفة وقيل هذا على الوفاق اذالرد فسخ وهولا يملكه فلوقال الوكيل امرك فلان ان يستخدمه اوتدفعه الى فلان فقبل فهلك القن يبرأ الوكيل ولوكذب ويضمن المودع وانما يبرأ الوكيل لانه مشير (فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الوكلاء)

(فقط) وكيل البيع دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب الرجل بالمبيع اوهلك عنده اجيب بانه لايضمن الوكيل فالصحيح انه يضمن وقال بعضهم لوكان من دفع اليه امينا لم يضمن للرضاء به عادة وكيل الشراء اخذ على سوم الشراء ولم يرض به الموكل فرده على وكيله فهلك فى يده فلواخذه بعد بيان الثمن ضمن الوكيل ورجع على موكله لوامره بالاخذ على سوم الشراء والالا يرجع اذالآمر بالشراء لم يكن آمرا بقبض على السوم (عده) وكيل البيع لواستأجر رجلا ليعرضه والمسئلة بحالها لم يضمن وقيل يضمن وهو المختار

(فى الثالث والثلثين من الفصولين فى ضمان المأمور والدلال)

الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل ولااعرفه وسلمته اليه ولم اقدر عليه افتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى انه يضمن الوكيل

(من وكالة الظهيرية فى المقطعات وكذا من متفرقات وكالة المحيط البرهانى ووكالة البزازية)

الجامع الاصغر دفع هذه القمقمة الى احد من الصفارين ليصلحها فدفعها الى احد ونسيه لم يضمن كالمودع اذا نسى الوديعة انها فى اى موضع ومثله فى فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه لايضمن

(فى متفرقات غصب القنية)

دفع الى دلال ثوبا للبيع فقال ضاع ولاادرى كيف ضاع لايضمن ولوقال لاادرى فى اى حانوت وضعت يضمن (فى آخر وديعة البزازية)

رجل دفع الى دلال عينا ليبيعه فعرض الدلال على صاحب الدكان فترك العين عند صاحب الدكان فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع ضمن الدلال لانه ليس للدلال ان يترك العين عند غيره لكنه يعرض ويأخذ العين الاان يكون الدلال تلميذ صاحب الدكان يضع امتعة الناس فى حانوته اوكان هو فى عياله فحينئذ لايضمن الدلال

(فى تصرفات الوكيل من بيوع الخانية)

ومشايخنا جعلوا البياع والسماسرة وكيلا من المالك فان العادة جرت بحمل المتاع اليهم للبيع وتلميذ البياع والسماسرة وكيل المشترى فان التلميذ يحمل المتاع الى المشترى ويشتريه منه ولهذا قالوا البياعية والسمسيرية على البايع والشاكردية على المشترى

(فى الرابع من وكالة البزازية فى نوع فى المستبضع)

(حس) دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا اذن له المالك بالدفع للسوم اذ لاتعدى فى الدفع حينئذ اما اذالم يأذن له فيه ضمن (صف) لوعرضه الدلال على رب دكان وترك عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال فى الصحيح لانه امر لابد منه فى البيع (ص) ضمن لانه مودع وليس للمودع ان يودع (ح) دفعه الدلال الى من استام لينظر اليه ويشترى فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لم يضمن لاذن فى هذا الدفع عادة قال وعندى انه انما لايضمن لولم يفارقه ٢ ولوفارقه ضمن كما لو اودعه اجنبيا اوترك عند من لايريد الشراء .

(فى الثالث والثلثين من الفصولين فى ضمان الدلال والمأمور)

وكيل البيع استأجر من يعرض العين لمن يرغب فيه فغاب الاجير وضاع فى يده لايضمن والمختار انه يضمن (فى الرابع من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة)

(قخ) وشيخ الاسلام السغدى دفع الى دلال متاعا فوضع فى دكان من ليس فى عياله ولايريد شراه فضاع يضمن وان كان يريد شراه فتركه عليه ليراه اوليرى غيره فابق لوهلك المتاع فى يده لايضمن (صغر) خلافه قال استاذنا القياس انه يضمن لانه امين فليس له ان يودع غيره الاان ما اجاب به (قخ) وشيخ الاسلام احسن لان دفع العين الى المستام ليراه اهله اومن له بصارة به وبقيمته امر معتاد معهود فكان الدلال مأذونا به دلالة وكذا اذا ذهب به المستام ولم يظفر به الدلال لايضمن (فى باب مايتعلق بالدلال من وكالة القنية)

الوكيل بالبيع اذا دفع العين الى المستام ليذهب به الى بيته ويعرضه على اهله فضاع فى يده لايضمن استحسانا وفى القياس يضمن قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى

(فى العاشر من بيوع الخلاصة)

ترك الدلال ثوبا يباع عند صاحب الدكان وضاع الثوب ضمن الدلال لانه امين وهولايملك الايداع والنسفى فى فتاواه انه لايضمن فى الصحيح لانه لابد للدلال منه

(فى العاشر من بيوع البزازية)

ولودفع الدلال اوالوكيل الثوب الى من يعرضه على البيع اوعلى من يريد الشراء فنسى اوضاع بان هرب به الآخذ قيل ان لم يأذن بالدفع يضمن وان اذن لاوقيل يضمن مطلقا وهو الاصح وقال صاحب المنظومة لايضمن واختار بعض انه لايضمن اذا لم يفارقه فان فارق ضمن كما علم فى المودع الثانى والبعض على ان المدفوع ان كان مأمونا لايضمن لانه مأذون بالدفع اليه عادة والايضمن (من المحل المزبور)

(قخ) دلال دفع ثوبا الى ظالم لايمكن استرداده ولااخذ الثمن منه يضمن اذا كان معروفا بذلك (فى باب مايتعلق بالدلال من وكالة القنية وكذا فى العاشر من بيوع البزازية)

(قخ) قوم الدلال المتاع للخزينة السلطانية اوللامراء بما لايتغابن فيه فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال اذا علم تمام قيمته (فى آخر باب ضمان الساعى من غصب القنية)

(جف) دلال معروف بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من اخذته منه يبرأ

ذكره قاضيخان فى فتاواه فى فصل الخياط والنساج من كتاب الاجارة وذكر المسئلة فى الاجارة الفاسدة وقال فيه قالوا لايضمن وعندى انه يضمن اذافارق ويوافق ما ذكره فى فصل تصرفات الوكيل من البيوع فليتأمل منه

وفى متفرقات وكالة المحيط ان الوكيل ضامن وحكى فتوى نجم الدين النسفى انه لاضمان على الوكيل لان هذا من ضرورات البيع والاول اصح اذ ليس للوكيل تسليم المبيع قبل البيع الى احد انتهى وعليه كلام قاضيخان فى فتاواه وبه افتى المرحوم يحيى بن زكريا وان افتى بخلافه ابن نجيم وقارى الهداية منه

كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ (ذ) انما يبرأ لو اثبت رده بحجة (عـده) هذا كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق ببينة لابدونها

(فى ضمان المأمور والدلال من الثالث والثلثين من الفصولين)

(قع) اخـذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه اوكان يمسكه ليظفر بصاحبه فيسلمه اليـه فضاع منه يصالح بينهما الى النصف (فى باب مايتعلق بالدلال من وكالة القنية)

(مجر) جرت عادة حاكة الرستـاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم فى البلـد ويبعث باثمانها اليهم بيد من يشاء ويراه امينا فاذا بعث لبايع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه امينا وابق ذلك الرسول لايضمن الباعث اذا كانت هـذه العادة معروفة عندهم قال استاذنا وبه اجبت انا وغيرى (من المحل المزبور)

السمسار اذا خلط مال انسان بمال الغير لا يضمن ولو خلط بما له يضمن

(فى السابع والعشرين من الفصول العمادية)

(ط) الوكيـل باداء دين اوخلط مال موكله بمال نفسه فقضى به دين موكله كان متبرعا فى الاداء ويضمن لموكله ما اخـذ منه

(من ضمان الطحاوى من الثالث والثلثين من الفصولين)

رجـل بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الى بثوب كذا و كذا بثمن كذا وكذا فبعث اليـه البزاز مع رسوله اومع غيره فضاع الثوب قبل ان يصـل الى الآمر وتصادقوا على ذلك واقروا به فلا ضمـان على الرسول بشئ وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول صـاحب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا كما لو ارسل رسولا الى رجـل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضـا وقال نعم و بعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضـامن بها اذا اقر بان رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلاضمان على الآمر حتى يصل اليـه وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا ان ابعث الى بالدين الذى لى عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهلك فهو من مال الآمر ولو ان رجلا بعث الى رجل كتابا مع رسول ان ابعث الى بثوب كذا بثمن كذا ففعل و بعث به مع الذى اتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه الكتاب وكذلك القرض والاقتضاء فى هـذا وانما الرسول رسول بالكتاب رجل قال لآخر ان وكيلك حضرنى وادى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الى ثوب كذا بثمن كذا و بين ثمنه فبعثته وانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول اوصلت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان اقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الموصول اليه ضمن المرسل قيمـة الثوب وان انكر قبض الرسول فالقول قوله ولاضمان عليه (قاضيخان قبيل فصل التوكيل بالخصومة من الوكالة)

وفى الكبرى فالقول قوله مع يمينه ولاضمان عليه ولا على الرسول

(فى الثلثين من وكالة التاتارخانية)

ارسل صاحب الكرباس الى القصار رسولا ليسترد ثيابه الاربع فلما اتى بها فاذا هو ثلاثة فقال القصار دفعت اليه الاربعة وقال الرسول دفع الى ثلاثة ولم يعده قال ابو بكر البلخى يسأل صاحب الثياب فايهما صدقه برئ عن خصومته وايهما كذبه يحلفه فان حلف برئ وان ابى لزمه ما ادعاه فان صدق القصار وجب عليه اجر الثوب الرابع فان كذبه وحلف القصار فللقصار على صاحب الثوب اليمين على الاجر فان حلف برئ عن الاجر بحصة الثوب الرابع

قيـل له ما ذا يضمن القيمة و قبض الرسول كقبض المرسـل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبايع وانما البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا انكر وصول الثوب اليه صار كانه انكر وجود البيع فكان عليـه قيمته كذا فى الخانية فى المحل المزبور ﷻ

(من اجارة الخانية فى فصل فى القصار بنوع تلخيص)

ولو دفع القصار الى وكيل الطالب ثوبا آخر فهلك لم يضمن الوكيل والموكل ولو دفع الوكيل الثوب الى الموكل وهلك ضمن الموكل دون الوكيل

(فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

رجل قال لغيره استقرض لى من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان المال يكون على المأمور ولايصدق المأمور على الآمر ولو بعث بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث الى كذا درهما قرضـا لك على فبعث مع الذى اوصل الكتاب روى ابو سليمان عن ابى يوسف انه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه ولو ارسل رجل رسولا الى رجل فقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا فقال نعم و بعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا اقر ان رسوله قبضها

(قاضيخان فى باب الصرف من البيوع)

(ط) استقرض عشرة دراهم وارسل عبده ليأخذها عن المقرض فقال المقرض دفعتهـا اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولاشئ عليه ولايرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق (فى باب القرض من بيوع القنية)

ولو ارسل رسولا الى رجل ليستقرض فقال الرسول قبضت وهلك فى يدى صدق ولاشئ عليه فالضمان على المستقرض، وعن ابن سمـاعة هذا اذا قال الرسول وقال له يدفع اليك والا لم يضمن المرسـل ايضا ولو قال اقرضنى لفلان فهو على القـابض لانه مضمون بنفسه بخـلاف قوله بعنيه لفلان ان صـدقه

(فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية)

الوكيل بالاستقراض من معين اذا قال للمقرض ان فلانا قال لك اقرضنى يكون قرضـا على المرسل وان لم يقل على وجه الرسالة يكون على الوكيـل

(فى آخر الفصـل الاول من بيوع البزازية وكذا فى باب الصرف من الخـانية)

وان وكل بالاستقراض ان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا اوقال اقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يضف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل (من اوائل وكالة الخانية)

قال فى واقعات الحسامية اذا قال لآخر ان فلانا قال اقرضك الفا فوكلتك بقبضها منـه ثم قال الوكيل قبضت وصـدقه المقرض وانكر الموكل فالقول للموكل وعن ابى يوسف ان القول للوكيل والفتوى على الاول

(فى باب الوكالة بالخصومة من البحر الرائق وكذا فى الثامن من وكالة التاتارخانية)

صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض (فى الثالث من وكالة البزازية فى اول نوع فى الوكيل بالاستقراض)

التوكيل بالاستقراض لايصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل اقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه صح (فى المسائل المتفرقة من آخر وكالة القنية)

وفى النوازل قوم وقعت لهم مصادرة فامروا رجلا بان يستقرض لهم ما لاينفق فى هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط لايرجع والمختار انه يرجع (من وصايا التاتارخانية وكذا فى الخلاصة قبيل كتاب الديات)

وفى الخانيـة فى فصل التوكيـل بالخصومة ولو وقعت المنـازعة بين الوكيـل بالاستقراض و بين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعتهـا الى الموكل و انكر الموكل لايقبل قول الوكيل لانه يريد بهذا الزام المال على الموكل فلايقبل قوله من ايجاب المال على الموكل ﷻ

امر برهن شئ والتزام ربح على ان يؤديه الآمر لايصح ولايرجع ٢ لعدم صحة الامر (فى الثالث
من وكالة البزازية وكذا فى التتمة البرهانية)

وذكر فى ادب القاضى من المحيط ينبغى ان يذكر فى دعوى القرض انه اقرضه كذا من مال
نفسه لجواز ان يكون وكيلا فى الاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر وليس بوكيل
فلايكون له حق القبض ولا حق المطالبة بالاداء (من وكالة مجمع الفتاوى
قبيل التوكيل بالاقراض والاستقراض)

(الحادى عشر فى المتفرقات)

(م) وفى كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل انه له على فلان الف درهم وان فلانا امر هذا
ان يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التى عنده له وجحد المودع الامر بذلك فاقام المدعى
بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضى عليه فانه يكون ذلك قضاء على الغائب
وينتصب الحاضر خصما عن الغائب (فى الثامن من وكالة التاتارخانية)

و اذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التى لى عليك على الفقراء عنى اوقال كفر عن يمينى بمالى
عليك او قال ادز كوة مالى من العشرة التى لى عليك تصح الوكالة بالاجماع هكذا
ذكر شمس الائمة وذكر فى كتاب الاجارات ان من استأجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة
ثم ان الآجر وكل المستأجر ان يستأجر بالاجرة غلاما ليسوقها ان الوكالة صحيحة ولم يحك
خلافا وذكر فيه ايضا اذا استأجر دارا وقال الآجر للمستأجر رم ما انهدم من الدار من الاجرة
التى لى عليك كانت الوكالة صحيحة بعض مشايخنا قالوا ما ذكر فى الاجارات قولهما اما على
قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى الوكالة باطلة وبعضهم قالوا ما ذكر فى الاجارات قول الكل
والاول اصح (فى العاشر من وكالة المحيط فى نوع فى التوكيل بالشراء بدين على الوكيل
وكذا فى التاسع من الذخيرة)

عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها وان كان بلا اذنها لنفسه فله ٦
ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع فى النفقة وعلى هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره
(قبيل كتاب الفرائض من الكافى وكذا فى التبيين)

(ند) عمر دار امرأته فمات وتركها وابنا فلو عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة
الابن ولو عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة ٤ ويصير كلها لها
ولو عمرها لها بلا اذنها قال النسفى العمارة لها ولاشئ عليها من النفقة فانه متبرع وعلى هذا
التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر املاكها (فى احكام العمارة فى ملك الغير فى ٣٤ من الفصولين

(كتاب الدعوى وفيها فصول الفصل الاول فى انواعها
(وشرائط صحتها وما يسمع منها وما لايسمع)

قال ابن الغرس وفى المبسوط رجل ترك الدعوى ثلثا وثلثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى
ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا
(فى آخر باب التحالف من البحر الرائق)

دعوى دفع التعرض هل هو صحيح اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه صحيح
(فى الفصل الاول من دعوى الخلاصة ملخصا ويجئ تمامه)

دار فى يد رجل ادعاها رجل فادعى ذواليد انه اشتراها من المدعى ينزع الدار من يده حتى
يقيم البينة على الشراء وهذا قياس وفى الاستحسان تترك الدار فى يده ثلثة ايام ويؤخذ منه
كفيل حتى يقيم البينة على الشراء فى فتاوى الاصل وبالقياس اخذ الامام خالى والقاضى الامام

وفى الواوالجية قبيل كتاب الفرائض
اذا امروه بذلك على ان يكونوا
ضامنين لذلك يرجع والا فلايرجع
لانه مستقرض لنفسه اذ الوكالة
فى الاستقراض لاتجوز منه

٢ لان حق الرجوع انما يثبت اذا صح
الاداء بامره ولم يصح فلا يثبت له
الرجوع كذا فى التتمة فى فصل
فى مسائل التوكيل بالاقراض
والاستقراض فى اوائله منه

الاصل ان بنى فى دار غيره بامره
فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما
انفق كذا فى الفصولين فى الرابع
والثلثين فى احكام العمارة فى ملك
الغير بعلامة (ذ) منه

٦ فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته
ذلك كذا فى التبيين وفى الفصولين
بعلامة (عده) وله دفعه الا ان يضر
بالبناء فيمنع هذا اذا كان الزوج حيا واما
اذا مات وصار ميراثا فسيجئ بيانه منه

٤ وذكر المسئلة فى الخامس من كتاب
الحيطان من الذخيرة وقال فيه فتغرم
المرأة قيمة نصيبه من العمارة ان شاءت
وكذا فى الاستروشنية من اواخر الكتاب
نقلا عن الذخيرة وكتاب الدعاوى
والبينات وكذا فى الثالث والثلثين من
العمادية فى احكام العمارة فى ملك
الغير وكذا فى الرابع عشر من دعوى
التاتارخانية وفى اقرار الخانية فى فصل
فيما يكون اقرارا وللمرأة ان تغرم قيمة
نصيب الابن وتسلم كل العمارة
اليها فظهر انه اخطأ فى النقل
منه

قال ويشترط فى الدعوى خمسة
شرائط حضور المدعى ودعواه
وصحة دعواه واستشهاده وان لايكون
بينه وبين الشاهد وصلة توجب
التهمة كالولاد والزوجية والملك
والشركة والوكالة وكذا يشترط
فى المدعى عليه خمسة حضوره
بنفسه اوبنائبه وانكاره لفظا ومعنى ٢

(فى الباب الثانى من القسم الثانى من دعوى النصاب)

ادعى دارا فى يد رجل انها له اشتراه منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه ولم يقولوا قبضها
بامره لاتدفع اليه حتى يؤخذ منه الثمن ويدفع الى البايع رجع محمد عن هذا وقال يؤخذ منه الدار
ولايدفع الى المدعى حتى يؤخذ منه الثمن وفى المنتقى لاتصح هذه الدعوى حتى ينقد الثمن
عند القاضى فلو حضر من يدعى عليه الشراء وانكره ذكر فى الاقضية فى موضع انه تؤخذ
الدار من المدعى وتدفع الى البايع وذكر فيها فى موضعين انه لايلتفت الى انكاره لان الغائب
صار مقضيا عليه وهذا اصح فان قالا اشتراه من فلان وقبضه ولم ينقد الثمن يسأل ان القبض
بامره او بغير امره فان قالوا نحن لانزيد على هذا لاتقبل شهادتهما فان ماتا قبل السؤال
يجعل القبض بامر البايع بناء على الظاهر فلو خاصم البايع المستحق بعد ما جاء قضى له
بالدار وهذا كله اذا لم يذكروا نقد الثمن فان ذكروا نقده فهو دعوى ملك مطلق فلايكون
اقرارا بالملك للغائب ولايقضى له رواية واحدة (فى نوع فى الشهادة
على الشراء فى الثانى من شهادات البزازية وكذا فى الخلاصة)

واعلم ان الدعوى لاتخلو اما ان تقع فى دين او عين فلو وقعت فى عين فلاتخلو اما ان تكون
عقارا او منقولا والمنقول اما هالك او قائم والمنقول القائم ان امكن احضاره مجلس الحكم
فالقاضى لايسمع الدعوى ولا الشهادة الابعد احضار المدعى بمجلس الحكم ليشير اليه المدعى
والشهود لتنقطع الشركة بين المدعى وبين غيره (فش) وفى دعوى احضار المدعى
مجلس الحكم لابد ان يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان
جاحدا ولابد من ذكر هذه اللفظة فى الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لايلزمه الاحضار لانه يأخذ
من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا اما لو كان وديعة عنده لايصح الامر باحضاره
اذ الواجب فيها التخلية لا نقلها فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا
(فى اول السادس من الفصولين)

فان ذكر المدعى جميع ذلك ولم يذكر السبب فقال المدعى عليه سله من اى وجه يدعى يسأله
القاضى عن ذلك فان ابى ان يبين ذكر فى عامة الروايات ان القاضى لايجبره على بيان السبب ٣
(فى باب الدعوى من دعوى الخانية فى اوائله)

رجل خاصم رجلا فى عين فهو على وجهين اما ان كان العين هالكا او قائما فالقائم لايخلو
اما ان يكون حاضرا فى المجلس او غائبا فان ادعى انه هالك فهذا ودعوى الدين سواء لانه
بعد الهلاك يدعى الضمان وهو المثل فى ذوات الامثال والقيمة فى ذوات القيم فلا تصح
هذه الدعوى الا بعد بيان القدر والجنس لان دعوى المجهول فاسد فان المدعى لو قال ان هذا
استهلك مالى او قال كان هذا شريكى خان فى الربح ولا ادرى قدره لايلتفت اليه وكذا
لو قال بلغنى ان فلانا الميت اوصى لى ولا ادرى قدره لايلتفت اليه او قال المديون قضيت
بعض دينى ونسيت قدره او قال لا ادرى قدره لايلتفت اليه
(فى اول فصل فى دعوى المنقول من دعوى المزبور)

طلب احضار عين فى يده للدعوى فانكر كونه فى يده فبرهن على انه كان فى يده منذ سنة
يجبر لان الكون فى يده ثبت والاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يزول الثابت بالشك
(فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشر من البزازية
فى اوائله وكذا فى السادس من العمادية والتاسع من الاستروشنية)

ولو اقام بينة على عبد فى يد رجل انه كان فى يده امس لا تقبل وروى عن ابى يوسف

وتوجه الخصومة عليه وان لايدعى
رق الشاهد وان يكون اهلا للجواب
وكذا يشترط فى الشهادة خمسة
موافقتها للدعوى واتفاق الشاهدين
فيها وان لاتقوم على النفى وان لايقع
فيها تهاتر وان لايكون فيها للشاهد
جر مغنم او دفع مغرم ويشترط
لجواز القضاء بعد هذه الشرائط
حضور الشاهدين واعلام المدعى
عليه وجه حجة المدعى وعدم الرشوة
لافى تقلد القضاء ولافى تلك الحادثة
وانما تقبل الشهادة ممن اجتمعت فيه
هذه الشرائط العقل والبلوغ
والحرية والاسلام فى الشهادة على
المسلم والسمع وحفظ الشهادة عنده
والضبط اى عدم الغفلة والعدالة
والبصر والنطق وان لايكون محدودا
فى قذف والاصالة والعلم عيانا
لاجرا الافى خمسة النسب والنكاح
والموت والقضاء والوقف (كذا فى
اواخر دعوى القاعدية) منه

٣ سيجئ بيان ما لابد فيه من بيان السبب
فى مجموعتنا هذا فى هذا الفصل منه

ومر فى اوائل الثانى من شهادات هذه
المجموعة نقلا من دعوى القاعدية
تفصيل دعوى عن يد منقضية
واقامة البينة عليها فليراجع
منه

فى الامالى انها تقبل ويؤمر المدعى عليه بردما فى يده فان شهدا ان ذا اليد اخذمنه او ابق منه فاخذه تقبل (من دعوى المحيط للسرخسى فى باب الخارج وذو اليد اقاما البينة ملخصا وكذا فى ٥٢ من شرح ادب القاضى)

ولوشهدوا انها كانت فى يد المدعى وان المدعى عليه هذا اخذها منه او غصبها منه اوانتزعها من يده اوابق العبد من يد المدعى فاخذه المدعى عليه اوارسل المدعى فى حاجته فاخذه المدعى عليه اواعاره اياه تقبل وان لم يشهدوا على ملك المدعى (فى فصل فى دعوى المنقول من دعوى الخانية)

ولوادعى عينا حاضرا فى يد رجل انه له وانكر المدعى عليه فاقام المدعى البينة على ما ادعى فسأل المدعى من القاضى ان يأخذمنه كفيلا بنفسه الى ان تظهر عدالة الشهود فى القياس لايكفله القاضى وفى الاستحسان يجبره القاضى على اعطاء الكفيل واذا اعطاه كفيلا بنفسه ينبغى ان يأخذ منه وكيلا بالخصومة ايضا حتى لوغاب المدعى عليه يمكنه القضاء على الوكيل و يأخذ منه كفيلا بعين المدعى به لان القاضى لايتمكن من القضاء الا بحضرة المدعى عليه وحضرة العين ويجوز ان يكون الكفيل والوكيل واحدا وانما يفعل القاضى ذلك عند طلب الخصم فان ابى ان يعطى كفيلا بنفسه امر المدعى ان يلازمه آناء الليل و النهار امابنفسه او بغيره هذا اذا اقام المدعى البينة اما اذا ادعى ولم يقم البينة وطلب من القاضى تكفيله فهو على وجهين ان قال بينتى غائبة لايكفله وان قال حضور فى المصر فى القياس لايكفله وفى الاستحسان يكفله الى المجلس الثانى فكذا لواقام المدعى شاهدا واحدا فانه يأخذمنه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى به ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه الوكيل دون الكفيل اوالكفيل دون الوكيل لايقبل القاضى ذلك منه الاان يرضى به الخصم (من المحل المزبور) ولا فرق فى الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير (فى باب اليمين من دعوى الكافى شرح الوافى)

ادعى منقولا وطلب بنفس الدعوى ان يضعه على يد عدل ولم يكتف باعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه و المدعى به فان كان المدعى عليه عدلا لم يجبه القاضى والايجيبه وفى العقار لايجيبه الا فى الشجر الذى عليه ثمر لان الثمر نقلى (فى مسائل الحيلولة من دعوى منية المفتى وقدمر فى القضاء ٢)

وان كان المدعى به منقولا عظيما لايمكن نقله الابمؤنة وضرر نحو الخشب العظيم وحجر الرحى والغنم الكثير و المكيل والموزون اختلفوا فيه قال بعضهم ينقل الى مجلس القاضى ومؤنة النقل يكون على المدعى عليه والصحيح ان القاضى يبعث رجلا يسمع الشهادة بحضرة المدعى به وشهودا معه فيشهدون عند القاضى ان شهود المدعى شهدوا للمدعى وحينئذ يقضى القاضى للمدعى والذى بعثه القاضى لسماع الشهادة لايكون قاضيا فلابد من القضاء بتلك الشهادة (فى دعوى المنقول من دعوى الخانية)

قال (مح) ومن النقلى مالايمكن احضاره عند القاضى كصبرة بر وقطيع غنم فالقاضى مخير فيه حضر ذلك الموضع او بعث خليفته لومأذونا بالاستخلاف وهو نظير ما اذا وقعت الدعوى فى جمل ولايسع باب مجلس القاضى فانه يخرج الى بابه اويأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته (فى) لوتعذر نقله كرحى فالحاكم مخير حضر او بعث امينا وذكر (فطه) هذا انما يستقيم لوكان العين المدعى فى المصر اما لوكان خارج المصر كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه فيسمع الدعوى

وفى باب اليمين من دعوى الكافى واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس و استحسان و قبل اقامتها بمجرد الدعوى استحسان عندنا وتمام الكلام فيه وقد ذكرنا جنس هذا فى الفصل الثالث من كتاب الكفالة ـهـ

٢ وكذا فى الصغرى و التتمة و كذا فى الخانية فى فصل فى دعوى المنقول ـهـ

(بم) ادعى على آخر رحى وتعذر احضاره فان القاضى يبعث امينا فيسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحى فاذا سمع يخبر القاضى بذلك فيقضى القاضى باخبار امينه وحده ونحوه فى (طقد) كذا فى اوائل دعوى القنية وفى الثانى من دعوى التاتارخانية قال وفى الينابيع وكان شيوخنا يقولون ان شاء حضر عندها وان شاء بعث اليها امينين من امنائه ـهـ

والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى حكمه (فش) ٢ المدعى اوله حمل ومؤنة لايجبر المدعى عليه على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القضاء باجر لا مجانا فهذا مماله حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين ان مالايمكن رفعه بيد واحدة فهو مماله حمل ومؤنة (جع) قيل مايحتاج فى نقله الى المؤنة كبر وشعير فهو مماله حمل ومؤنة لامالايحتاج فى نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل و قيل ما اختلف سعره فى البلدان فهو مماله حمل ومؤنة لامااتفق (فى السادس من الفصولين وكذا فى السادس من العمادية)

ولوكان العين هالكا فهذا فى الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كسائر الديون ولوادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف فيه المشايخ قيل لابدمنه ومن بيان السن وهذا على اصل ابى حنيفة مستقيم لان عنده الحكم بقيمة الهالك بناء على الحكم بملكية الهالك لبقاء حق المالك عنده فى الهالك فانه قال يصح الصلح عن الهالك على اكثر من قيمته فلو لم يكن الهالك ملكه لم يجز هذا الصلح لانه حينئذ يجب له القيمة وهو دين فى الذمة والصلح عن الدين على اكثر من جنسه لم يجز واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بملك الهالك لابد من بيان الهالك فى الدعوى والشهادة ليعلم الحاكم بماذا يحكم وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لابد من ذكر النوع بان يقول فرس اوحمار اونحوه ولايكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة فالحاصل ان ظاهر مذهب ابى حنيفة ان حق المالك قائم فى الهلاك وينتقل الى القيمة بقبض القيمة او بحكم القاضى وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الهلاك وقد ذكر فى (صك) خلاف ذلك و (ض) ابى ذكر الانوثة والذكورة اذ الغرض فى دعوى الهلاك قيمته والمدعى والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة الايرى ان من ادعى على آخر مالا وشهدا له فسألهما القاضى السبب فقالا استهلاك دابة فالقاضى يقبل ذلك منهما لمامر (من المحل المزبور)

ادعى اعيانا مختلفة الجنس و النوع و القدر وذكر قيمة الكل جملة ولم يفصل قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول كما اذا كانت الاعيان قائمة ولم يذكر قيمة كل عين يقبل ويؤمر باحضارها وان قال هلكت اواستهلكها وبين قيمة الكل صح وان لم يبين قيمة كل (فى نوع فى انواع الدعاوى فى الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى السادس من الفصولين والثانى عشر من دعوى التاتارخانية)

وفى الفتاوى العتابية وفى دعوى العبد والجارية لايكفى قوله قيمتها كذا وكذا فى سائر الاعيان مالم يبين صفتها وجنسها ونوعها ولم يذكر القيمة (فى الثانى من دعوى التاتارخانية)

وفى دعوى قيمة الاعيان لابد من بيان الاعيان لان الانسان قديظن عينا انه من ذوات القيم ويكون فى الحقيقة مثليا (فى الثانى من دعوى المحيط البرهانى وكذا فى الثالث من دعوى البزازية والخلاصة)

قال وعليه ٦ فتوى القاضى الامام و الامام خالى يقول لاحاجة الى بيان الاعيان ولكن يشترط ان يقول قبض بغير اذنه او بغير حق (فى الفصل الاول من الباب الثالث من دعوى نصاب الفقهاء)

وفى الجامع ادعى غصب جارية عليه ولم يذكر قيمتها يصح ويؤمر بردها فان عجز عن ردها فالقول فى قدرها قول الغاصب فلما تصح دعوى الغصب بلا بيان القيمة اصلا لان يصح

٢ هذا اذا كان مأذونا بالاستخلاف كما اشار اليه فى البزازية والخانية وقد ذكرناه ـهـ

قال فى الفصل الاول من دعوى الظهيرية وكان والدى يقول وهذا انما يستقيم اذا كان العين الخ ـهـ

وفى دعوى الخانية فى فصل فى دعوى المنقول وان كان العين غائبا فادعى انه من يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة فقال غصبت منى عين كذا ولاادرى انه هالك اوقائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الروايات انه تسمع دعواه فانه ذكر فى كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل انه رهن عنده ثوبا بكذا قال تسمع دعواه ـهـ

٦ وهذه المسائل مذكورة فى الثانى من دعوى المحيط وفى الحادى عشر من دعوى البزازية فى نوع من انواع الدعاوى وفى الخانية فى مواضع فى فصل فى دعوى المنقول من الدعوى وفى فصل من لاتقبل شهادته من كتاب الشهادات وفى اواخر فصل فيما يصير به المرء غاصبا من الغصب ـهـ

بالاجمال اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة فى السرقة ليعلم بلوغه نصابا للقطع وفى غيره لا يشترط (فى نوع من انواع الدعاوى فى الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى ٦ من الفصولين)

لوادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا اوقنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولولم يبين قيمته اشار فى عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر فى كتاب الرهن لوادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر فى كتاب الغصب ادعى انه غصب منه ٢ امة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه لو ذكر القيمة وهذا هو تأويل ماذكر فى الكتاب وقال الفقيه الاعمش تأويل ماذكر فى الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره فى حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس واطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس ٩ ان يحبسه حتى يحضر ليعيد البينة على عينه فلو قال لا قدر عليه حبس قدر مالو قدر احضره ثم يقضى عليه بالقيمة كذا (خل) قال (بز) اذا كانت المسئلة مختلفة فينبغى للقاضى ان يكلف المدعى بيان القيمة فلو كلفه ولم يبين تسمع دعواه وكتبت فى (اط) ولولم يكن حاضرا ذكر قيمته ولو قال غصبته ولا ادرى قيمته تسمع اذا المالك قد يجهلها فيتضرر بتكليفه كذا (فى)

(فى السادس من الفصولين)

هذا اذا قال المدعى انه قائم فى يديه فان قال انه هلك فى يديه او قال لا ادرى اقائم او هلك فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات

(فى الخامس والعشرين من قضاء التاتارخانية)

وفى مبسوط الفقيه ابى الليث دابة فى يد رجل اقام آخر بينة انها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم فى سنها فاذا هى بنت ثلث سنين لا تسمع دعواه لان سن الدابة اكذب شهوده

(فى الثامن من العمادية)

خرى دعوى كرد وكفت اين خر ده ساله است وبديد آمد كه اين خر سه ساله است دعوى درست بود كه صفت درمعنى لغو بود بخلاف ما لو ادعى انها له ملكها عشر منذ سنين فاذا هى بنت ثلث سنين حيث لا تسمع لانه ادعى الملك بسبب سابق على وجودها وذلك سبب فاسد (من اوائل دعوى القاعدية وقد سبق ذكره فى الشهادة)

وذكر الوتار ادعى زندنجيا طوله بذراعان خوارزم كذا وشهدا بذلك كذلك بحضرة الزندنجى فذرع فاذا هو ازيد او انقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى او الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو فى الحاضر ذلك فى الايمان والبيع لا فى الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر خلافه لا تقبل وذكر ايضا ادعى حديدا مشارا اليه وذكر انه عشرة امناء فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن فى المشار اليه لغو (فى نوع فى انواع الدعاوى فى الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى ٦ من الفصولين)

ولا يشترط ذكر اللون والشية فى الدابة حتى لو ادعى حمارا وذكر شيته وبرهن على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فاتفق المدعى وشهوده ان هذا هو الذى ادعاه فنظر فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق اذنه قالوا لا يمنع هذا ان يقضى للمدعى ولا تختل به شهادتهم كذا (نقط) وفى (عبت) ادعى قنا تركيا وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فاحضر

٢ غصب جارية وغيبها فبرهن المالك على انه غصب منه جارية فانه يحبس حتى يجئ بها ويردها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجهالة للضرورة وان لم يكن للمالك بينة يحلفه بالله ما لهذا عليك جارية ولا قيمتها وهو كذا درهما ولا اقل من ذلك ولا يخلو اما ان يكون المغصوب فى يده قائما اوهالكا او لا يدرى ففى القائم يأمره باحضاره بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم فى جميع المنقولات وفى القدورى لابد من ذكر القيمة والصفة ولو دابة من ذكر سنها وقيمتها ثم اذا حضر يحلف بالله ما هذا الشئ ملك هذا المدعى من الوجه الذى ادعاه ولا شئ منه فان ذكر القيمة فهو احوط على ما اشار اليه محمد وذكر الخصاف انه لازم فان ذكره يحلف بالله ما لهذا المدعى فى يدك هذا الشئ الذى يدعيه ولا شئ منه من الوجه الذى يدعى ولا له عليك قيمته ولا شئ منه فان برهن المدعى انه فى يده حبس حتى يجئ به فان مضى زمان ولم يحضره وقال لا اقدر عليه او قال هلك فانه يتلوم الحاكم فصدقه موكول الى رأيه ان وقع فى قلبه صدقه وكان بين الشهود قيمة ذلك الشئ يقضى بالقيمة وان لم يكن للمالك بينة فالقول للغاصب مع يمينه فان حلف فنكل واعطى المالك القيمة بقوله ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان حلف واعطاه القيمة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رد القيمة واخذ العبد وان شاء رضى بالقيمة وفى الاصل ان كان القضاء بالقيمة بالبينة او بالنكول او اقرار الغاصب لا سبيل للمالك الى العبد وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب يخير المالك سواء كان قيمته مثل ما اخذ او بينهما تفاوت هذا اذا قال انه قائم فى يده اما اذا ادعى الهلاك او قال لا ادرى فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات (كذا فى النوع الثالث من الفصل السابع من قضاء البزازية) سه

قنا خالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعى هذا ملكى وبرهن تقبل قال وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكى ولم يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه ابتداء فاما لو قال هذا هو القن الذى ادعيته اولا لا تسمع للتناقض اقول هذا يخالف ماقبله فظهر ان فيه اختلافا ولكن ينبغى ان لا تقبل لظهور الكذب ويختل به الشهادة

(فى السادس من الفصولين)

(من) ادعى على آخر عينا بيده وقال كان هذا ملك ابى مات وتركه ميراثا لى ولفلان وعدد الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فبرهن يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لابد من بيان حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال هذا ميراث لى ولجماعة سواى وحصتى كذا لم تصح هذه الدعوى ما لم يبين عدد الورثة لجواز ان حصته انقص مما سمى (من المحل المزبور)

وان ادعى مكيلا ولم يكن عينه موجودا يذكر جنسه كالحنطة او الشعير ونوعه كالسقية او البرية او الخريفية او الربيعية ويذكر ايضا صفته انها جيدة او وسط او ردية ويذكر معها كندم سرخه او سفيده ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا وكذا قفيزا لان المقدر فى الحنطة الكيل ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت فى ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان الدين بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الخلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وان كان من قرض لا يلزم التأجيل فيه (فى السادس من العمادية)

وذكر الوتار ادعى عشرة اقفزة حنطة دينا لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالبه فى الموضع الذى عين عنده وان قرضا او ثمن مبيع يعين مكان القرض والمبيع وان غصبا او استهلاكا يعين مكان الغصب والاستهلاك

(فى نوع من انواع الدعاوى فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

ويذكر فى السلم بيان شرائطه من اعلام جنس رؤس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند ابى حنيفة ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه افتى (من) بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها الا الخواص وفى دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقا وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة لابد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح

(فى السادس من الفصولين وكذا فى الثانى من دعوى المحيط)

وذكر الامام جلال الدين دعوى المثليات لا تصح الا ببيان السبب لاحتمال ان السبب هو الغصب وانه يختلف باختلاف موضع الغصب فى المطالبة (خ) يذكر فى دعوى غصب القدورى سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب ليعلم به هل له ولاية المطالبة (عده) فى دعوى الوديعة لابد من ذكر بلد الايداع سواء له حمل ومؤنة اولا وفى دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان الغصب وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى ان يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك اخذ قيمته يوم غصبه او يوم اهلاكه فلابد من بيان انها قيمة اى اليومين

(من المحل المزبور)

وفى فتاوى الخلاصة ولو ادعى على آخر انه غصب منه كذا حنطة لكن لم يذكر

٢ المنقول وفيه ينبغى للقاضى ان يكلف المدعى ببيان القيمة جدا فان لم يبين تسمع دعواه وتقبل بينته ويأمر المدعى عليه باحضار ذلك العين فان ابى حبسه شهرين فان احضر عينا من ذلك الجنس فقال المدعى اهذا الذى ادعيته فان صدقه اخذه وان كذبه يكلف المدعى عليه باحضار عين آخر الى ان يوافقه المدعى فى ذلك فان عجز المدعى عليه وظهر عجزه يقضى عليه بالقيمة والقول فى مقدار القيمة قول المدعى عليه وفى اواسط دعوى القاعدية قال يكى برديكرى دعوى ميكند كه وى دستار من غصب كرده است ودو كواهى ميدهند كه وى دستار ازوى غصب كرده است هل تسمع اجاب نعم ويثبت اصل الغصب ثم يقال له احضر الثوب ليشهدوا على عينه بالاشارة فان قال ليس الثوب فى يده يستحلف على ذلك فان نكل يحبس حتى لو كان فى يده لاحضره او اقام بينة على هلاكه فحينئذ يقضى بالقيمة لكن يرجع فى جنس العمامة وصفتها وطولها وعرضها وقيمتها الى قول الغاصب مع يمينه سه

فى اى موضع غصب فى المصر اوفى القرية لا تسمع هذه الدعوى
(فى الثانى من دعوى التاتارخانية)

(عده) دعوى البر بوزن قيل صح وقيل لاوفى الذرة والمج يعتبر العرف واما الاشياء الستة فالمقدر فيه هو الكيل فى الاربعة منها وهى برو تمر وشعير وملح وفى الذهب والفضة المقدر هو الوزن
(فى السادس من الفصولين)

ودعوى التمر و الملح والحنطة والشعير بالوزن لا يصح لانه مكيل بالنص الا على الرواية التى جاءت ان الوزن فى المكيل اذا تعارفوه يكون موزونا لان النص كان باعتبار العرف
(فى الثالث من دعوى البزازية)

ادعى برا اوشعيرا بامناء و بين وصفه قيل صح وقيل لا و يفتى بانه يسأل القاضى المدعى عن دعواه فاو قرضا او اهلا كا لا يفتى بالصحة لانه مضمون بمثله ولو سلما و بيع عين ببر فى ذمته يفتى بالصحة كذا (ذ) (فى السادس من الفصولين وكذا فى اوايل دعوى الظهيرية وكذافى الثانى من دعوى المحيط)

(ذ) ثم لوادعاها مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف و اقام بينة على اقرار المدعى عليه ببر اوشعير ولم يذكر واالصفة فى الاقرار قبلت بينته فى حق الجبر على البيان لافى حق الجبر على الاداء ولوادعى الدقيق بقفيز لم يجز للتفاوت لانكباسه بكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لابد ان يذكر خشك ارد اوشسته ويذكر و پخته اونا پخته ويذكر انه جيد اووسط اوردى
(من المحل المزبور وكذافى اوايل من الدعوى الظهيرية)

(فش) ولوادعى دخنا اوذرة وذكر انه دخن احمر نقى وسط لابد ان يذكر انه حريفى اوربيعى ونوع يقال له چهلك فلا بد من التعيين (من المحل المزبور)

وعبارة البزازية فى الخامس عشر من الدعوى فى نوع فى انواع الدعاوى ولوادعى بالوزن حتى صحت وفاقا لابد ان يذكر انه متحول اولا من حنطة مغسولة اوغير مغسولة جيد اووسط منه

ادعى برا بشراء لا بسلم ففى اى مكان يطالبه اشير فى (خ فقط) الى انه يطالبه بتسليمه فى مكان البيع اذفالا لو باع برا وله بر من نوع واحد فى مكان واحد الا انه لم يضف البيع الى ذلك البر وقال بعت منك كذا من البر جاز البيع وان علم المشترى بمكانه يخير اخذه فى ذلك المكان اوترك فهذا اشارة الى انه ليس له مطالبته بتسليمه فى غير ذلك المكان ذكر (بس) لا بد فى دعوى دين البر من بيان السبب فانه لو بسلم فله مطالبته فى مكان عيناه ولو بغصب او بقرض او بثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للايفاء (شى) وفى بيع العين هل يتعين مكان العقد للتسليم اشير الى انه يتعين لان ابا يوسف ومحمدا قالافى السلم يتعين مكان العقد للتسليم وقاساه على بيع العين وتأويله لوكان العين حاضرا يتعين مكان العقد للتسليم اذفى بيع العين يتعين مكان العين للتسليم ولايتعين مكان العقد حتى لو باع فى المصر برا فى السواد يتعين مكان البر اقول فيما من التأويل بحث اذلايصح حينئذ قياسهما السلم على بيع العين فقياسهما يقتضى ان يتعين مكان العقد عندهما فى البيع ولوكان العين غائبا والتأويل يقتضى خلافه فيلزم ان يبطل التأويل اويكون المقيس عليه خلافيا كالسلم (من المحل المزبور)

وان ادعى وزنيا ذكر الجنس ذهبا اوفضة ولومضروبا يقول كذا دينارا خوارزميا اوبخاريا جيدا اورديا و يحتاج الى ذكر الصفة عنداختلاف النقود ولونقدا واحدا لا ولونقودا والكل على الرواج ولامزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ولايعطى المشترى اياشاء لكن فى الدعوى لابد من التعيين فان احدهما اروج ينصرف البيع الى الاروج
(فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى انواع الدعاوى)

وفى الذخيرة عنداختلاف النقود فى البلد والتساوى فى الرواج لايصح البيع ولاالدعوى بلابيان وان لاحدهما فضل الرواج ينصرف اليه و يعتبر كالتلفظ فى الدعوى فلاحاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لايعلم الاروج فحينئذ لابد من البيان بما هو اروج عند العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لابد من بيان الصفة بكل حال وان كان فيه غش يذكر ان العشرة منها تروج مكان الثمانية اوالسبعة وان كان المدعى نقرة مضروبة يذكر ما يضاف اليه و الصفة والقدر انه كذا درهما عشرة وزن سبعة مثاقيل وان غير مضروبة بلا غش يذكر انها خالصة ونوعها كقولهم نقرة الفرنج اولروس اوالطنغاجى وصفتها انها جيدة اوردية و قيل اذا ذكر انها طنغاجية مثلا لاحاجة الى ذكر الجودة والرداءة ولا يكتفى بمجرد قوله انها نقرة بيضاء ما لم يذكر طنغاجية اوكابجة ليرتفع الجهالة وان دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وقدر وزنها وصفتها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان ادعى عدليا معلوما منقطعا عن ايدى الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فان المغصوب المثلى اذا انقطع عن ايدى الناس تجب قيمته على الاختلاف المعروف من اعتبار قيمته يوم الانقطاع او يوم الخصومة او يوم الغصب ولابد من بيان السبب فى هذه الصورة لانها لوكانت ثمن مبيع يبطل البيع بالانقطاع عن ايدى الناس عند٧ الامام وان بسبب القرض اوالنكاح اوالغصب تجب القيمة فلابد من بيان السبب ليعلم انه هل يلى الدعوى ام لا اذا فسد البيع بالانقطاع كما ذكرنا فعلى المشترى رد العين ان كان قائما ورد القيمة او المثل لوقيميا اومثليا ان لم يكن قائما
(من المحل المزبور)

٧ وقدمر فى البيوع فى فصل فى هلاك المبيع والثمن مايتعلق بهذا نقلا عن البزازية والقاعدية وقد علمت ماهوالمختار منه

وفى الناصرى وكذلك ذكر الثمن لابد من تعريفه وفى دراهم زماننا نحو القاهرية والبرهانية لا تصح دعوى ولا صك الا بذكر عياره ووزنه وضربه وعدده فلا بد من ذكر اربعة اشياء لتفاوتها رواجا بالضرب وتفاوتها فضة وهى المقصود الاعظم عيارا ولتفاوت ما فيها غرضا وعرفا بالعدد ولتفاوت الفضة والنحاس فيها بالوزن ولكن اكثرهم لايعلمون
(فى الثانى من دعوى التاتارخانية)

وان كان احد النقدين اروج والآخر افضل فالعقد جاز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ فى الدعوى فلاحاجة الى البيان الا اذا كان قدمضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لايعلم الاروج وقت العقد (فى الثانى من دعوى المحيط البرهانى فى اوائله)

وفى دعوى ذهب وامثاله ان فى البيع يحتاج الى احضاره واشارته وان بقرض واستهلاك لايحتاج الى الاحضار (فى نوع فى انواع الدعاوى فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

وذكر فى الظهيرية ادعى انه اشترى منه الف من من العنب الطائفى الابيض وطالبه به وقت الانقطاع عن ايدى الناس ان كان فى يده من العنب قدر المدعى يأمره الحاكم بالتسليم ان برهن وان لم يكن فى يده شئ لاتسمع الدعوى لانه اما ان يهلك اويستهلك البايع فعلى التقديرين ينفسخ البيع وان بفعل الاجنبى يخير المشترى بين الفسخ واجازة البيع واخذ الضمان من المتلف فانه ذكر فى شرح الطحاوى هلاك المبيع باتا او بشرط الخيار قبل التسليم فى يد البايع بفعل البايع اوالمبيع اوبآفة سماوية يبطل البيع وان بفعل الاجنبى خير المشترى كما ذكرنا وان بفعل المشترى يصير قابضا (من المحل المزبور)

(فش) اهلك عنبا طريا له فاراد ان يضمنه فى الشتاء و يوجد جنس ذلك العنب لكن لا يوصف كونه طريا لا يضمنه قيمته و يأخذ مثله وان لم يكن طريا لانه اقرب الى المثل فلو اراد ان يأخذ الطرى يمهله الى ان يصير اوانه (ذ) ادعى نوعين من العنب بان ادعى الف من من العنب الفلانى والورخيتى الحلو الوسط لابد ان يقول من الفلانى كذا ومن الورخيتى كذا اذ بدونه لايدرى القاضى باى قدر يقضى من كل نوع (شى) فعلى قياس هذه المسئلة لو باع الف من من العنب الطائفى والحامدى ولم يبين قدر كل نوع منهما ينبغى ان لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى النزاع (جف) ادعى كذا عنبا طائفيا لم يجز مالم يقل احمر او ابيض وكذا فى العنب الحرمانى لم يجز مالم يقل احمر او ابيض قال الامام ناصر الدين ولى فى هذا الشرط نظر ادعى وقر رمان او سفرجل لابد من ذكر الوزن لتفاوت الوقة و يذكر معه الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يأمر بالاحضار وقيل ينبغى ان لا يشترط ذكر هذه الاشياء فى دعوى الاحضار (فى السادس من الفصولين)

وفى دعوى الرهن وشبهه لو كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه ولو بسبب هلاك او قرض او ثمنية لا يحتاج الى الاحضار وفى دعوى الديباج هل يشترط ذكر الوزن الصحيح انه يشترط وذكر فى (جف) انه فى دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال البصراء بالجوهر ان الجوهرين المتفقين صورة لو تفاوتا وزنا يتفاوت قيمتهما اذ الاثقل اصلب ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا فلو كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر اوصافه (من المحل المزبور)

ويذكر فى الاقراض ان المقرض اقرضه من مال نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا ومعبرا لا يملك المطالبة بالاداء و يذكر ايضا قبضه وصرفه الى حاجته ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند ابى يوسف القرض لا يصير دينا فى ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجته (من المحل المزبور وكذا فى الثانى من المحيط والثالث من البزازية)

ادعى كذا عددا من الابرة او المسلة فلو عينا فلابد من الاحضار و به يستغنى عن ذكر الصفة ولو دينا فلابد من بيان السبب او لا يجب فى الذمة بالاتلاف لانهما من القيمى وكذا لا يجب بالقرض اذ قرضهما لا يجوز وانما يجب بالسلم و الثمنية فحينئذ يحتاج الى بيان نوع وصفة رفعا للجهالة (من المحل المزبور)

ولو ادعى على مالك العين ان فضوليا باع هذا منى وانت اجزت البيع لابد من ذكر اسم الفضولى ونسبه حتى لو برهن على دار فى يده فادعى المدعى عليه ان فضوليا باعه وانت اجزت بيعه لا يندفع مالم يذكر اسم الفضولى ونسبه (فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية)

ادعى عليه الف درهم ولم يزد على هذا فقيل لا يصح مالم يقل الحاكم مره حتى يعطينى حقى وقيل يصح قال ابو نصر والصحيح انه يصح (فى الرابع من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

واقعة الفتوى سكنى رزى دعوى كرد و بين حدود الكرم وقال جميع ما فى هذا المحدود من السكنيات ملكى ولم يسم السكنيات هل تصح الدعوى ينبغى ان لا تصح مالم يبين السكنيات ويصفها و يعرفها لانه لم يدع المحدود وانما يدعى ما فيه فلابد فيه من البيان (فى السادس من الفصولين)

(جف) ادعى سكنى دار ونحوه و بين حدوده لا تصح اذ السكنى نقلى فلا يحد (فش) وان كان السكنى نقليا ولكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف

(الارض)

قال فى الثالث من دعوى البزازية وفى الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن و يذكر الاوصاف وهو مخالف لما فى العمادية ان الصحيح انه يشترط ذكر الوزن منه

وفى باب من يشترط حضرته لسماع البينة من قضاء القنية ادعت على آخر قرضا واقامت بينة عليه ثم اقرت قبل القضاء ان القرض ملك زوجى وانا وكيله بالاقراض لا يقضى بهذه البينة لانها قامت على غير خصم لان الوكيل بالاقراض ليس بخصم منه

الارض اذ فى سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب فى البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا (فى السابع من الفصولين)

ادعى طاحونة بحدودها وجميع ما فيها من الادوات القائمة الا انه لم يبين صفتها وكيفيتها لا تصح فى الاصح وقيل اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة تصح (فى نوع من الدعاوى فى ١٥ من البزازية)

واذا ادعى الف درهم ثمن دار مقبوضة ولم يذكر حدود الدار والشهود شهدوا كذلك فالدعوى صحيحة والشهادة مقبولة لان الدار اذا كانت مقبوضة فلا حاجة الى القضاء بها فترك الحد فيها لا يضر (فى الثانى عشر من شهادات المحيط البرهانى)

ادعى على آخر الف درهم من ثمن الجارية ولم يذكر قبضها ولا تسليمها لا تقبل ٧ (فى الرابع من دعوى النصاب وكذا من دعوى البزازية والخلاصة وكذا فى الخامس من دعوى التاتارخانية)

ادعى على آخر الف درهم ثمن عبد اشتراه منه وقبضه صحت الدعوى وان لم يعين العبد ولم يبين صفته لان هذا فى الحقيقة دعوى الدين لما كان العبد مقبوضا (فى الثانى من دعوى التاتارخانية)

ولو ادعى ثمن مبيع مقبوض ولم يبين ماهو او ثمن محدود ولم يحده يقبل لانه دين كذا (فش) وفى (ذ) تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى مال الاجارة المفسوخة لم يجب تحديد المستأجر لانه دعوى الدين حقيقة كذا (فقط) (فى السادس من الفصولين)

ادعى ثمن مبيع لم يقبض تشترط حضرة المبيع عند الدعوى ليثبت البيع عند القاضى اذ البيع لم يتم بعد لعدم قبضه وفى ثمن المقبوض لا يلزم احضار المبيع لانه فى الحقيقة دعوى الدين كذا (فش) (فى الثالث من الفصولين وكذا فى السادس منه)

وفى دعوى قبض مذروع كذا ذراعه وطوله وعرضه وصفته بجهة السوم وعليه رده ان قائما او قيمته ان هالكا لا يصح مالم يقل قبضه بجهة السوم للشراء بكذا درهما لان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضموما عند قرار الثمن اما بدونه فعلى الخلاف (فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية)

وفيه غصب عبدا فبرهن آخر انه ملكه وحكم به له ثم ان المغصوب منه برهن على انه ملكه ان برهن على الغاصب لا يصح لان دعوى الملك لا يصح على غير ذى اليد وان ادعى على غير ذى اليد انك غصبت منى وادعى عليه الضمان وبرهن يصح لان دعوى الغصب على الغاصب الاول صحيحة وان كان العين فى يد الغاصب الثانى وان برهن المغصوب منه على المقضى له بانه ملكه يسمع لانه ذو اليد وكذا لو برهن عليه انه ملكه غصبه منه فلان (فى الفصل الاول من دعوى البزازية وكذا فيه فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشر وكذا فى السادس من الفصولين)

ادعى على امرأة زوجها غائب انها جاريته تصح الدعوى مع غيبة الزوج ادعى انها جاريته وفى يده بغير حق او قال غصبها منى ولم يقل كانت ملكى يقبل وكذا لو قال غصبها ولم يقل منى ادعى ان عبده ابق وغصبه هذا يصح (فى الثالث من دعوى البزازية)

وفى دعوى الابريسم بسبب السلم قال شمس الائمة لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه

٧ وفى الثانى من دعوى المحيط البرهانى ادعى على آخر عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع انه ما هو فقد قيل لا تصح الدعوى انتهى وقد قيل تصح وهو الاصح ودليل الفريقين مذكور فيه وفى اواخر الفصل الاول من دعوى الظهيرية ادعى ثمن مبيع مقبوض ولم يصف المبيع يجوز وهو الاصح منه

وفى نوع فى المقبوض على السوم من الثانى من بيوع البزازية والمقبوض على السوم انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى وقال فيه لو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن منه

وذكر فى الثالث من الفصولين بعلامة (ضل) دعوى الغصب على غير ذى اليد تقبل لا دعوى الملك وفى دعوى الاشباه والنظائر نقلا عن اليتيمة الدعوى على غير ذى اليد لا يسمع الا فى دعوى الغصب فى المنقول واما فى الدور والعقار فلا فرق انتهى وجه عدم الفرق ان الغصب لا يتحقق فى العقار عند الشيخين وصحح هذا فى اكثر الكتب المعتبرة منه

لابد من بيان الشرائط (من المحل المزبور)

وفى كل ماذكرنا اذاادعى السلم لابد من ذكر الوصف وان قائما وادعى احضاره لايحتاج الى ذكرالوصف (من المحل المزبور)

وفى دعوى جرح الدابة وخرق الثوب لايحتاج الى احضارهما لان المدعى فى الحقيقة هو الجزء الفائت (من المحل المزبور)

رجل ادعى عينا فى يد رجل فقال هولى اشتريته من فلان بكذا وفى يدك بغيرحق فواجب عليك تسليمه الى قالوا لاتسمع هذه الدعوى لانه لم يذكرنقد الثمن ٢ (فى فصل فى دعوى المنقول من دعوى الخانية)

المدعى اذاقال ملكى وحق وفى يد هذا بغيرحق ٦ ولم يقل واجب عليه تسليمها الى والشهود لم يقولوا ذلك ايضا صح ولوقال ملكى وحق ولم يقل فى يده بغيرحق فقد ذكرنا اختلاف المشايخ فيه (فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية)

ولوادعى دارا فى يد رجل ان اباه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ومات ابوه فجحد البايع تصح دعواه وان لم يذكرالمدعى فى دعواه ان اباه مات وتركه ميراثاله ثم القاضى يسئله البينة ان يشهدوا انهم لايعلمون له وارثا غيره فان اقام البينة على ذلك يقضى القاضى بشهادتهم ويأمرالمدعى ان ينقد الثمن ويقبض المبيع ولوكانت الدار فى يد رجل غير البايع لابد ان يقيم البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له

(فى فصل فى دعوى الملك بسبب من دعوى الخانية)

ادعى شراء عين من والده فى مرضه وانكرت بقية الورثة قيل لايصح لجواز ان يكون فى مرض الموت ولايجيزه الورثة واو بمثل الثمن عنده فلايجوز بالشك وقيل يجوز لجواز ان لايكون فى مرض الموت وعلى تقدير كونه فيه يجوزان يجيزالورثة فلايقضى بالبطلان بالشك ٧ (فى نوع من انواع الدعاوى من الخامس عشرمن دعوى البزازية وكذا فى ٦من العمادية)

وفى دعوى المال بسبب الكفالة لابد من بيان السبب لان الكفالة بالدية على العاقلة وبنفقة المرأة اذا لم يبين المدة المعلومة اويقول ماعشت اومادمت فى نكاحى لايصح وبمال الكتابة لايصح وكذا يذكرقبول المكفول له فى مجلسها اما لو قال قبلها فى مجلسه لايصح (من المحل المزبور)

ادعى على آخران وصيى باع منك القشتى كذا وكذافى حال صغرى بكذا ومات ولم يأخذثمنها فادفعه الى فقد قيل لاتصح هذه الدعوى اذ حق القبض لوارثه اولوصيه وعلى قول (ض) فى وكيل البيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه لموكله ينبغى ان ينتقل هنا حق القبض الى البالغ ٨ وتصح دعواه وقدمر جنسه فى آخر مسائل القضاء

(فى السادس من الفصولين وكذا فى الثانى من دعوى المحيط)

ولوادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح مالم يبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهى تسقط بموته (من المحل المزبور)

لوطلب المدعى عليه من القاضى ان يسأل المدعى من اى وجه يدعى على هذا المال ان سأله القاضى عن ذلك فهوحسن ٤ وان لم يبين لايجبره ٩ القاضى على ذلك

(فى باب اليمين من دعوى الخانية)

قال ولوادعى ان هذه المحدودة ملكه وانه غصبها منه فعلى المختار لاتسمع هذه الدعوى من غيربيان السبب ٣ (من اواسط دعوى القاعدية)

٢ وسيجئ فى فصل فى دعوى البيع والشراء من مجموعتنا هذا نقلا عن الخانية لوان رجلا اشترى شيئا فوجده فى يد غيره قبل ان ينقد الثمن لايكون له ان يأخذ من صاحب اليد الا ان يدعى الوكالة بالقبض من البايع منه

٦ اقول ماذكره من الاختلاف انما هوفى الشهادة فالظاهر من كلامه انه لافرق بين الدعوى والشهادة فى ذكر قوله بغيرحق وقد نقلناه فى الاول من الشهادات وحاصله ان لايشترط فى المنقول ان يشهدوا انه فى يده بغيرحق ولايشترط ايضا ان يشهدوا انه فى يده لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان بخلاف العقار فانه لابد فيه من ان يشهدوا انه فى يده لانه لايراه واما ذكرقوله بغيرحق فلا حاجة اليه فى العقار بلا خلاف وفرق ابن نجيم فى البحر بين الدعوى والشهادة فالمقام يحتاج الى التحرير منه

٧ يجئ تفصيل هذه المسئلة فى السادس من دعوى هذه المجموعة منه

٨ وعبارة العمادية الى الذى بلغ بعد صباه وعبارة المحيط الى الصبى بعد البلوغ منه

٤ لان الواجب على المدعى تصحيح الدعوى ودعوى مطلق المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب (فى الثانى والعشرين من شرح ادب القاضى حسام الدين الشهيد منه

٩ وفى اوائل دعوى الخانية ذكرفى عامة الروايات ان القاضى لايجبره على بيان السبب منه

٣ اختاره آخرون من مشايخ فرغانه ٢

وذكر الوارادعى انه له بسبب وقوعه فى حصته عند قسمة التركة لابد من ان يذكر ان القسمة كانت بالقضاء او بالرضاء

(فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشرمن دعوى البزازية)

وفى دعوى مسيل ماء فى ارض رجل يبين انه مسيل ماء المطر اوماء الوضوء وانه فى مقدم البيت اومؤخره وكذا فى دعوى الطريق فى دار غيره يبين طوله وعرضه وموضعه فى الدار

(من المحل المزبور وكذا فى السابع من الفصولين)

(بم) لوقال فى دعوى تجهيل الوديعة لم يبين وقت الموت لايصح ولوقال مات مجهلا اومات من غير بيان يصح (فى اوائل الدعوى من القنية)

فى فتاوى (آهو) سئل القاضى بهاء الدين عمن ادعى عشرة بردة معينة انه وضعها عندابيه امانة وبين شرائط الدعوى فقال مات مجهلا وذلك المقداركان دينا فى التركة بحكم الضمان فانكرالمدعى عليه فاقام بينة على دعواهم فسألهم عن القيمة فقالوا نعلم قيمته يوم الايداع ولانعلم قيمته يوم موته قال يسمع قال قاضى بديع الدين ذكر فى الاصل مسئلة تدل على هذا وقال بعض مشايخ زمانه لايسمع (فى الثانى من دعوى التاتارخانية)

وفى دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لابد ان يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفى دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لابد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقد اوعرض لانه لوعرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفى دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكرانه مات مجهلا لمال الشركة ام المشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة وقد مر ان المودع يلزمه التخلية لاالرد وكذا فى سائر الامانات التى يكون مؤنة ردها على ربها تصح دعوى التخلية لاالرد والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستأجر بعد الفراغ عن استعماله وفى العمادية والغصب يطالبه بالرد لانه على الغاصب والمستعير ولوادعى الراهن بتسليم الرهن على المرتهن هل يصح يصح على قول من يرى مؤنة رده على مرتهنه لاعلى قول من يراها على راهنه ٦ وفى دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغى ان يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولى حق فسخه فافسخه واوقبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها وبرهن على كل ذلك اما لوادعى انه ملكى وفى يده بغيرحق لا يسمع اذبيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغى ان يكون كذلك وفيها لوادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز ان يظن الصحيح فاسدا وفى دعوى البيع مكرها لاحاجة الى تعيين المكره كما لوادعى السعاية فلاحاجة الى تعيين العوان فقال (ض) لابد من تعيين العوان والاول اصح ادعى انه ملكى وفى يدك بغيرحق يصح ولولم يذكريوم غصبه وكذا لو ادعى انه غصب منى هذا ولم يقل انه ملكى يصح فلوبرهن على الغاصب يأخذه لكن لايصير خصما فى حق اقامة البينة على الملك حتى لوبرهن المدعى عليه بعد ذلك انه ملكه تقبل ادعى مالا بكفالة لابد من بيان المال انه باى سبب لجواز بطلانها اذالكفالة بنفقة المرأة اذالم يذكر مدة معلومة لايصح الا ان يقول ماعشت اومادمت فى نكاحه والكفالة بمال الكتابة لاتصح وكذا بالدية على العاقلة ولابد من ان يقول واجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة حتى لوقال فى مجلسه لم يجز (فى السادس من الفصولين)

وفى ذكر التخارج والصلح عن التركة لابد من بيان انواع التركة وتحديد العقار ويبين قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لواستهلكوا التركة ثم صالحوا

٢ اشتراط بيان السبب فى دعوى العقار واستدلوا بوجوه ثلثة ذكرها فى اوائل دعوى القاعدية وذكرها ايضا فى دعوى البزازية فى نوع فى التناقض من الفصل الاول منه

٦ وجزم فى فصل اجارة الدواب من اجارات الخانية بكون مؤنة ردالرهن على الراهن منه

المدعى على ازيد من نصيبه لم يجز عند ابى يوسف ومحمد كما فى الغصب
(من المحل المزبور وكذا فى نوع من الدعاوى فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

الفتاوى العتابية ولو ادعى الشفعة لابد وان يذكر انه طلب على الفور حين اخبر وانه اشهد على الفور عند البايع او المشترى او عند المنزل اى ذلك كان اقرب الى الشفيع يذكر فى اشهاد الطلب
(فى الثانى من دعوى التاتارخانية)

وفى دعوى الاجارة المفسوخة ينبغى ان يذكر اول المدة وآخرها وتسليم المستأجر ولو لم يذكر واحدا منهما لا تصح الدعوى فلو لم يذكر المدة فى الدعوى ثم اعاد الدعوى بعد مدة وذكر تسليم المستأجر واول المدة وآخرها صح وكذا فى دعوى ثمن المبيع اذا لم يذكر تسليم المبيع ثم اعاد الدعوى بان تعلم من عالم فى مجلس القضاء صحت الدعوى وكذا لو ذكر المدعى اول المدة وآخرها وذكر التسليم وشرائطا اخر ولم يذكر الشاهد ثم ذكر تقبل فى شهادات المنتقى
فى نوع فى دعوى الاجارة المفسوخة (فى السادس من دعوى الخلاصة)

ادعى عليه مالا كذا بسبب حسابى كه ميان من وتو بوده است ذكر هذا السبب ليس بصحيح لان الحساب ليس بسبب اوجوب المال (فى الرابع من دعوى الخلاصة وكذا فى الثانى من دعوى المحيط)

ولو ادعى المديون انه بعث اليه كذا درهما من الدين او قضى فلان دينه بلا امره تصح الدعوى ويحلف ادعى عليه قرض الف درهم وقال وصل اليك بيد فلان من مالى لا تقبل كما فى دعوى العين (فى اواخر الثالث من دعوى البزازية)

(قع) اقام وارث الواهب بعد موته بينة ان ابى وهب هذا الشئ له هبة فاسدة فلى اخذه منه تسمع (فى باب الدعاوى والخصومات والبينات فى الهبة من دعوى القنية)

٢الخانية رجل قال للقاضى ان هذا المدعى عليه اقر ان الشئ الذى فى يده لى فمره بالتسليم الى هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يدعى ان هذه الدار او هذا العبد له وان الذى فى يده اقر له بهذا فان القاضى يسمع دعواه وهذا عند الكل وان قال هذا لى لان الذى فى يده اقر به لى الصحيح انه لا يسمع دعواه وان قال المدعى ان هذا الرجل اقر ان هذه الدار التى فى يده لى فمره بالتسليم الى قال عامة المشايخ تصح دعواه ويؤمر بالتسليم اليه اذا ثبت اقراره بذلك عند القاضى (فى الثانى من دعوى التاتارخانية)

ذكر فى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا او ان العين الذى فى يده له لما انه اقر له به او ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لى او اقر ان لى عليه كذا قيل تصح وعامة المشايخ على انه لا تصح٦ الدعوى لعدم صلوح٩ الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بان برهن على انه اقر انه لا حق له فيه او بانه ملك المدعى حيث يقبل لما ذكرنا وقيل لا تقبل دعوى الاقرار فى حق ان الدعوى فى طرف الدفع وعامة المشايخ على الفرق الذى ذكرناه واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكى وهكذا اقر به المدعى عليه تقبل لانه لم يجعل الاقرار علة الاستحقاق ولو برهن عليه ايضا تقبل ولو انكر الاقرار فى هذه الصور هل يحلف على اقراره قيل انه على الخلاف بين الثانى ومحمد والفتوى على انه يحلف على المال لا على الاقرار وذكر القاضى ان دعوى المال بناء على الاقرار وان كان فى طرف الاستحقاق عامة المشايخ٣ على انه تقبل وهذا على خلاف ما حكيناه عن الذخيرة وعلى قول من جعل الاقرار تمليكا للحال تقبل بلا خفاء وسنذكر ان شاء الله تعالى فى اخر الخامس عشر ما هو المختار

وفى جامع الفتاوى محضر فيها طلب الشفعة ولم يذكر بيان انواع الطلب الثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب الخصومة انه لا يصح كذا فى الثانى من دعوى التاتارخانية وفى موجبات الاحكام للشيخ قاسم قال ويذكر حدود الدار التى يدعى شفعتها والمختار عند بعض المشايخ يذكر حدود الدار التى يستحق بها الشفعة ايضا ويقول حين علمت بهذه الشفعة طلبت من غير تفريط ولا تسويف طلب المواثبة وطلب الاشهاد واحسنت الطلب وقد احضرت الثمن واطالبه بالجواب

٢ ذكرت هذه المسئلة فى اواخر السادس من العمادية والفصولين والتاسع من الاستروشنية وفى الخانية فى باب اليمين من الدعوى وفى اواخر الثانى من دعوى التاتارخانية نقلا عن الذخيرة وذكرها الكردرى فى الخامس عشر من دعوى البزازية مع زيادة تفصيل وصحح كون الاقرار اخبارا وذكر نبذا منها فى كيفية الاستحلاف من قضاء البزازية وقال فيه الاصح ان الاقرار ليس من اسباب الملك حتى لم يصح دعوى الملك بناء على الاقرار وذكر نبذا منها من مسائل شتى من قضاء البزازية ونبذا منها من دعوى منه فى نوع فى الدين من الخامس عشر من الدعوى

٦ وفى الخانية فى فصل فى الدور والاراضى الصحيح انه لا تسمع هذه الدعوى

٩ الظاهر ان يقول لعدم صلوح الاقرار سببا للاستحقاق يدل عليه السباق والسياق وعبارة الاستروشنية والعمادية نقلا عن الذخيرة لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق

٣ وعامتهم على انه يصح دعوى ٧

انه تمليك ام اخبار٣ وقد بقى هنا فصل اخر اختلف فيه العلماء وهو ان المديون اذا برهن على اقرار المدعى باستيفاء الدين قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق لان الديون تؤدى بامثالها فيكون المقبوض دينا على الدافع وقيل يسمع لانه فى الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف الدفع ذكره فى المحيط
(فى نوع فى الدفع من الفصل الاول من دعوى البزازية)

وفى المحيط ادعى دارا وقال مات ابى وترك هذه ميراثا بين اختى وبينى وان اختى اقرت بجميعها لى وصدقتها فى اقرارها حكى عن شمس الاسلام انه يصح دعواه والصحيح انه لا يصح لانه دعوى الملك بسبب الاقرار فى مقام الاستحقاق وقد ذكر انه لا تقبل ولا خفاء فى انه يقبل على قول من جعل الاقرار تمليكا والامر مختلف وكل استدل بمسائل ذكرها محمد فى نوع من انواع الدعاوى
(فى الخامس عشر من دعوى البزازية وتمامه فيه)

(ظت كب) وغيرهما زوجان تخاصما فى الدعاوى مدة مديدة ثم ادعى الزوج اقرارها له بالمدعى فى اثناء الخصومة الظاهرة عند القاضى لا تسمع فى مسائل متفرقة
(من دعوى القنية)

وكما لا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لا تصح دعوى النكاح ايضا بسبب الاقرار
(فى السادس من الفصولين)

قال زن دعواى ميراث ميكند وبينه اقامت ميكند بر اقرار مورث كه اين زن منست وحلال من درست بود يانى اجاب اكر اين دعوى در مدت عدت وفات يافته است درست بود كه دعوى كردن تصديق بود واكر پس انست اكر كويند كه پيش از تمام شدن عدت تصديق كرده بود شنوند واكرنى نى وهذا لان اقرار الرجل بالنكاح انما لا يبطل بموته لمكان قيام النكاح معنى بقيام حكمه ولهذا يبطل اقرار المرأة بالنكاح بموتها عند ابى حنيفة لان النكاح زال وبطل بجميع علايقه
(من اواسط دعوى القاعدية)

(بخ) احضر ابن الميت فادعى ان اباك اخذ منى كذا دينارا واشار الى الابن ولم يذكر اسم الاب ونسبه وشهد الشهود بنحو ما ذكرنا لا يصح ويشترط ذكر اسمه ونسبه
(من اوائل دعوى القنية)

(مشز) ادعى دارا ميراثا من ابيه او امه ولم يذكر اسم المورث ونسبه لا تسمع دعواه ولو قال هذا المحدود كان ملك ابى مات وتركه ميراثا لى ولم يسم اباه او سماه ولم ينسبه الى جده لا تصح دعواه ولو ذكرهما لكن الشهود اكتفوا بالاضافة اليه ولم يذكروا اسمهما تقبل ولو قال المدعى عليه للمدعى اشتريت هذا المحدود من ابيك او امك ولم يذكر اسمهما يصح اقراره قال والفرق ان التعريف عند ابى حنيفة يحصل بثلثة اشياء بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او مكان اسم الجد صناعته٩ او فخذه ونحوه وههنا اضافه المقر الى المعين فاستغنى عن تعريف آخر وفى (جك) فى الباب الثالث من كتاب الرجوع عن الشهادات اذا ادعى انه عمه اخ ابيه لابيه وامه لا وارث له غيره يصح وان لم يذكر اسمه واسم ابيه وجده لانه اضافه الى معين (فش) احمد بن اسد ادعى ان هذه الدار كانت ملك والدتى ماتت وتركتها ميراثا لى او قال هى ملكها ورثتها من والدتى ولم يسمها لا يصح قلت وما ذكر من الفرق لم يتضح لى لان المدعى يضيف اباه او امه الى نفسه ايضا (فى باب الدعاوى والاختلاف فى المواريث من دعوى القنية)

٧ الاقرار فى طرف الدفع وقد ذكر محمد فى الكتاب مسائل كثيرة تدل على ذلك كذا فى الثانى من دعوى التاتارخانية وتمامه فيه

٣ قال فيه ومن جعله اخبارا وهو الاوجه يستدل الخ وذكر نبذا منه فى نوع فى الدين من الخامس عشر من الدعوى ونبذا فى النوع الثالث من الفصل السابع من كتاب القضاء وفى مسائل شتى

تدعى المرأة الميراث وتقيم البينة على اقرار المورث بان هذه المرأة امرأتى وحلالى تصح ام لا اجاب ان كانت هذه الدعوى فى مدة عدة الوفاة تكون صحيحة لان الدعوى تكون تصديقا وان كانت بعدها ان قالوا كانت صدقته قبل تمام المدة تسمع والا فلا (وهذا الى آخره تعريب ابى سعيد زاده فيض الله افندى رحمه الله)

٩ وهذا اذا كان صناعة يعرف لا محالة والا فالصناعة لا يحصل بها التعريف فان الانسان قد يشتغل فى وقت فى صناعة ثم يشتغل بصناعة اخرى فى وقت اخرى كذا فى حاشية القنية عندنا بخط بعض الفحول واشير اليه فى التاسع من الفصولين

قال استاذنا سيف الائمة العصبية يمكن كل واحد من المدعى والمقر ان يضيفه الى معين فصار معرفا معلوما عند المضيف والمقر يحكم على نفسه لمن يقر له وهو عالم بالمحكوم له والمحكوم عليه فصح حكمه وفى فصل اضافة المدعى فحسب الحاكم هو القاضى وهو لا يعلم المحكوم له فلا يتمكن من الحكم لمن لا يعلم فاتضح الفرق كذا بخط بعض الكتاب فى حاشية بعض نسخ القنية

وذكر شمس الائمة شهدا ان قاضيا قضى على هذا بالف درهم او قاضى الكوفة لاتقبل لان القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لاتقبل لانه مجهول فلابد من تسمية القاضى ونسبه وليس يخص هذا القضاء بل الحكم فى كل الافاعيل واحد لانه لايقبل بلا اسناد الى معلوم معرف وفى الذخيرة ادعى دارا فقال اشتريتها من وصيك فى صغرك ولم يذكر اسم الوصى ولم ينسبه اختلف فى قبوله وكذا لوذكروا الوقف والتسليم الى المتولى ولم يسموا الواقف او المتولى وفى اشتراط ذكر اسم الفاعل فى دعوى الفعل اختلاف وادلة الكتب متعارضة قال محمد ادعى ان القاضى حد شهوده فى قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضى لاتقبل بدون تسمية القاضى وفى الزيادات ادعى ان قاضيا حكم بكونه وارث الميت وبرهن ولم يذكر اسم القاضى تقبل وفى الاصل ادعى امة فى يدى رجل انها له وبرهن ان قاضيا حكم بانها له صح ولم يشترط تسمية القاضى وفى المنتقى ادعى انها دارى اشتريتها من وكيلك وبرهن ولم يسموا الشهود ولا المدعى اسم الوكيل تقبل دلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عندنا الدعوى والشهادة فيتأمل عند الفتوى

(فى اخر السادس من قضاء البزازية وكذا فى اخر الثانى من العمادية وفى الثانى من دعوى المحيط تفصيل)

باع شيأ وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لاتسمع واختار القاضى ٢ فى فتاواه انه تسمع فى الزوجة لا فى غيرها واختار ائمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبى فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لايكون رضا بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشترى فيه زرعا وبناء حيث يسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة (فى التاسع من نكاح البزازية صح)

وفى (شكز) رآه يبيع عرضا او دارا فتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت سقط دعواه

(فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام السكوت)

والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لايكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابى ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامرأته او ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق اساتيذنا على انه لاتسمع دعواه ويجعل سكوته رضا للبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البايع (فى اواخر الخامس عشر من دعوى البزازية)

وقال الامام ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لايكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لايجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند وفى الفتاوى يتأمل المفتى فى ذلك ان رأى المدعى الساكت ذا حيلة افتى بعدم السماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم (من المحل المزبور)

وفى النصاب سئل القاضى الامام عن عبد باع عينا ومولاه حاضر ثم ادعى مولاه العين هل يسمع قال ان كان العبد محجورا صح وان كان مأذونا لايصح قلت لما رآه يبيع وسكت يصير مأذونا قال يصير مأذونا فى المستقبل اما الان لايظهر فى التصرف الذى باشر (فى اواخر الثانى من دعوى الخلاصة وكذا فى الثانى من دعوى المحيط البرهانى)

وفى الظهيرية ادعى دارا ارثا عن ابيه والآخر على انه اشتراها من المتوفى هذا وذكر شهود

٢ الظاهر ان مراده من القاضى فخر الدين قاضيخان كما هو مراده فى سائر المواضع من هذا الكتاب حيث ذكر ان القاضى قال كذا وعبارته فى باب ما يبطل دعوى المدعى من الخانية اذا باع رجل شيئا بحضرة امرأته وهى ساكتة ثم ادعته بعد ذلك انها لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لاتسمع دعواها والصحيح انها تسمع انتهى وليس فيه ما يدل على انه يسمع فى الزوجة ولايسمع فى غيرها وذكر المرأة ليس للحصر قال الصدر الشهيد فى العمدة رجل باع عقارا وابنه او امرأته حاضر عند البيع ثم ادعى واحد منهما انه ملكه لايسمع والاصح انه يسمع انتهى على ان قاضيخان ذكر المسئلة فى فصل فى الاستحقاق ٦ وفى فصل آخر قبيل باب فى بيع مال الربوا ولم يفرق بين الزوجة وغيرهما فكلامه لايخلو عن خلل

٦ قال قاضيخان فى هذه المسئلة فى فصل الاستحقاق ودعوى الحرية من البيوع قال مشايخ سمرقند لاتسمع دعوى المدعى وقال مشايخنا تسمع دعواه فينبغى للمفتى ان ينظر ان كان البايع والمدعى معروفا بالتلبيس ينبغى ان يفتى بالاول والا يفتى بصحة الدعوى وقال قبيل باب فى بيع مال الربوا وان لم يكن للمفتى رأى فى ذلك يفتى بقول مشايخنا فى باب ما يبطل دعوى المدعى من الدعوى الصحيح انها تسمع وقال الصدر الشهيد فى بيوع العمدة والاصح ان يسمع وفى الاول من دعوى النصاب قال وعليه فتوى الامام خالى والقاضى الامام انه يسمع مطلقا الا اذا كان الابن تقاضاه الثمن او سلم المبيع انتهى ومشايخ الروم بعد علموا الاختلاف بين الائمة اختاروا قول مشايخ سمرقند وافتوا بعدم السماع بغلبة الفساد فى زمانهم

الشراء ان الميت باعها منه ولم يقولوا باعها وهو يملكها قالوا ان كانت الدار فى يد مدعى الشراء او مدعى الارث تقبل لان الشهادة على مجرد الشراء انما لاتقبل اذا لم يكن المدعى فى يد المشترى او فى يد الوارث اما اذا كانت فالشهادة على البيع شهادة على البيع والملك وقدم اشتراط الجر عندهما فى الميراث ومايكون جرا خلافا للثانى (فى نوع فى انواع الدعاوى فى ١٥ من دعوى البزازية)

قال ادعى شربا معلوما بغير ارض واقام البينة قضى له به استحسانا ولو ادعى ارضا بشربها واقام البينة على الارض ولم يذكروا الشرب قضى له بحصتها من الشرب ولو انهم شهدوا على الشرب ولم يذكروا الارض لم يقض له بشئ

(من اواسط دعوى القاعدية)

قال انجا كه دعوى ارث كند ازجد مثلا ودعوى ميراث ازجد بپدر وازپدر نيز جر ميراث بخود لازم بود يانى اجاب بود اين ازان جهتست كه پشترازين غافلند (من المحل المزبور)

قال ادعى كرما فى يد اجنبى بسبب الارث من ابيه وزعم انه مات عن ابن وهو المدعى وعن زوجة فلانة لاوارث له غيرهما الا ان الزوجة اخذت عوض نصيبها من الميراث شيئا آخر من اعيان التركة برضاه وعاد جميع الكرم الى المدعى وانه فى يده بغير حق هل يستقيم الدعوى اجاب لا لانه اقر بان للزوجة نصيبا فى الكرم المدعى فيلزمه ٢ ان يتلقى ملك نصيبها منها

(من المحل المزبور فى اوائله)

قال در محدوده كفته است كه حق منست بدان سبب كه ملك پدرم بود وى مردود و پسر ماند من وفلان وان پسر عوض نصيب خويش ازمن كرفته است وامروز اين محدوده حق منست بالسبب المذكور فيه وكواهان بهمين لفظ كواهى دادند اجاب البعض درست نيست از بهران كه حق كفته اند ملك نى وديكر آنكه لا نعلم له وارثا آخر نكفته اند ودر وارثى كه قد يحجب بحال شرطست كه لانعلم له وارثا آخر ميكويند وديكر آنكه سبب ملك اين محدوده دواست ارث وصلح وكواهان بالسببين المذكورين نكفته اند وديكر آنكه نكفته اند كه واند ردست اين مدعى عليه بناحق است واين كفتار شرطست باختيار مشايخ متأخرين وديكر آنكه جر ميراث نكرده اند (من المحل المزبور)

فى الفتاوى البخارية مسلم غصب من مسلم خمرا وهى قائمة بعينها تسمع دعوى المغصوب منه عليه وتقبل بينته ويستحلف ان لم تكن له بينة ويقضى بالنكول عليه ويدل عليه ما ذكره (شب) لو غصب خمرا فعليه رد عينها وضمان ردها وان لم يكن عليه ضمان قيمتها

(فى اول كتاب الدعوى من القنية)

(بخ) ادعى على آخر انك وكيل فى تسليم المتاع الذى اشتريته من فلان بتوكيله اياك لاتسمع لانه وان ثبت وكالته به لايلزمه التسليم وبه افتى استاذى فخر الائمة وسراج الائمة العريبان جزاهما الله احسن الجزاء (من المحل المزبور)

(سز) ادعى عليه وذكر ان هذا المحدود كان ملكك بعته من فلان بن فلان وسلمته اليه وذلك المشترى باعها منى وسلمه الى فاليوم ملكى بهذا السبب وفى يدك بغير حق واقام البينة تصح هذه الدعوى والبينة وله ان يحلفه بهذه الدعوى ان لم تكن له بينة وكذا فى بيع ٣ وصى الصغير (من المحل المزبور)

ولو قال هذه لى اشتريتها من فلان الذى وكلته بالبيع تسمع ولو قال هذه لى اشتراها منك فلان وكان وكيلا لى بالشراء وبرهن لاتسمع عند الامام وتسمع عند الثانى

٢ لو اقر المدعى ان الكرم المدعى كان ملكا لجدى الى ان مات وتركه ميراثا لابى يلزمه ان يتلقى الملك من جهة الاب ايضا وههنا القدر الذى ذكر ليس بكاف لتلقى ملك نصيب الزوجة من جهة الزوجة لانه لم يبين ان هذا المدعى هل دخل فى الصلح والتخارج وهل كان للزوجة علم بان هذا الكرم من جملة التركة ام لا حتى تكون راضية اذ الرضاء امر لابد منه فى المعاوضات ويدعى بعض الكرم بسبب الارث من والده وبعضه بسبب المعاوضة من زوجة والده فيلزم ان يقيم الحجة على كلتا الجهتين (كذا فى القاعدية فى ذيل المسئلة)

قال ادعى كرما فى يد غيره بسبب الارث عن ابيه ثم سئل ورثه چند كس بودند كفت من خواهرم فانه يبطل دعوى جميع الكرم واكر كويد خواهرم حصة خويش چيزى ديكر كرفته است واين رز مرا سالم مانده لايصح هذا التوفيق لان جميع الكرم لايكون له بسبب الارث بل بعضه بالارث وبعضه بالصلح (كذا فى اوائل دعوى القاعدية)

٣ صورة المسئلة ادعى ان هذا المحدود كان ملك والدك فلان بن فلان مات وتركه ميراثا لك ولا وارث له غيرك وكنت صغيرا باعه وصى لك منى بحكم الوصاية بثمن مثله يومئذ وقبض الثمن منى واليوم ملكى بهذا السبب وفى يدك بغير حق الخ (كذا نقل عن المنية الكبرى)

قال فى الباب السادس من دعوى النصاب لو قال اشترى وكيلى منك هذه الدار لاجلى بكذا لاتسمع لان الوكيل بالشراء يشترى لنفسه اولا وهو لايملك اثبات الملك للغير انتهى وخفى هذا على مولانا عبد الحليم الشهير باخى زاده وقال ابن شحرى ما وجه عدم الصحة وما معناه ٣

(فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية
وكذا فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية)

سئل القاضى بديع الدين عمن ادعى محدودا فى يد رجل انه حقه وملكه بحكم انه كان لفلان مات وترك وارثا فلانا فاشتريته منه فصار ملكالى وفى يدك بغير حق قال لاتصح هذه الدعوى

(فى الثانى من دعوى التاتارخانية)

(ظم) ادعى كذا منا من الحناء ولم يبين نوعه وصفته وكذا وكذا درهما و بين نوعه وصفته واقام عليهما البينة فللقاضى ان يقضى بالذى بينه وان لم يقض بالاخر لان فساد الدعوى فى الحناء بسبب الجهالة فلايتعدى الى الدراهم المعلومة

(فى اوائل دعوى القنية)

ولوادعى سرجا وذكر جميع اوصافه لكنه لم يذكرانه سرج الرجال ام سرج الصبيان قال وصف كونه سرج الرجال اوالصبيان لازم فى صحة الدعوى كما فى القميص (من المحل المزبور)

اذا قال مراده دينار زرمى بايد نمى دانم كه ازز يدمى بايد يا ازجعفر باز بريكى ازايشان دعوى ميكند برتعيين درمجلس ديكر يصح دعواه لانه قديشتبه على الانسان ذلك ثم يزول الاشتباه بالتفكر (فى الثانى من دعوى المحيط البرهانى)

ادعى انه باع مشتركا بيني وبينه فاجزته فلزم تسليم نصف الثمن الى لم تجز هذه الدعوى مالم يذكر ان هذا العين كان قائما بيد المشترى وقت الاجازة ولابد ايضا من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لوكسد وقتها لاتعمل الاجازة ولابد ايضا من ذكر قبض البايع ثمنه من المشترى اذ الاجازة فى الانتهاء كالاذن ابتداء والوكيل لايطالب تسليم الثمن قبل قبضه من المشترى ويسأل القاضى المدعى ان العين كان مشتركا بينكما شركة ملك اوعقد فلو قال شركة ملك لابد من ذكر هذه الشروط ولوقال شركة عقد لاحاجة الى قيام العين وقت الاجازة اذ العقد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن (فى السادس من الفصولين)

ادعى عليه انه اشترى هذا العين من فلان وانت ايها المالك اجزت البيع فادفع الى العين ولم يذكر للفضولى اسم ابيه وجده هل يصح ذكر فى (ذ) هذه المسئلة مطلقا وقال لاتسمع وصورتها ادعى دارا بيد رجل فقال ذو اليد اشتريته من فلان وانت اجزت البيع لاتندفع به دعوى المدعى (من المحل المزبور)

باع دار غيره وسلمه الى يد المشترى فادعاه المالك على البايع لواراد اخذ داره لايصح دعواه اذ ليس فى يد البايع ولواراد تضمينه بغصب ففيه روايتان ولواراد اجازة بيعه واخذ ثمنه يصح دعواه كذا (دفش) وفى (ط) اجازة المالك تصح لواجاز قبل الخصومة حتى لوخاصم الغاصب وطلب من القاضى ان يحكم له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابى حنيفة لاتصح اجازته كذا ذكر (مخ خد) وذكر (شح) ان الاجازة تصح فى ظاهر الرواية (ند) لاتصح (ط) ادعى دارا بيد آخر انه غصب منه فقال ذواليد هوكان لى وقفته على كذا واراد المدعى تحليفه يحلف عند محمد خلافا لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند محمد خلافا لهما ويفتى بقول محمد دفعا للحيلة كذا (ط) ويحتمل ان يكون مراده انه يفتى بقول محمد وفى غصب العقار انه يتحقق وعلى هذا ينبغى ان يكون فى المسئلة الاولى لواراد تضمين البايع يفتى بانه ذلك ويحتمل ان مراده ان يفتى بقول محمد فى المسئلة الاخيرة وهى مسئلة التحليف لافى غيرها بدلالة على هذا قوله دفعا للحيلة ولانه لولم يفت بقول محمد ولم يحلف الغاصب الواقف وعسى لايكون لمدعى الغصب بينة فيفوت ملكه لانه متى لم يمكنه تحليفه لايمكنه تحليف

٣ لكن هذا التعليل يكون على ماذهب اليه الكرخى من ان الملك يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل وفى اواخر دعوى الخلاصة مسئلة تدل عليه حيث قال ادعى دارا فى يد رجل فقال المدعى عليه اشترى وكيلى منك لايصح اى الدفع وقال فى الحادى والعشرين من العمادية الوكيل بالشراء اذا اشترى قريبه لايعتق واذا اشترى زوجته لايفسد النكاح وان كان الملك يثبت للمشترى اولا وذهب ابو طاهر الملك يثبت للموكل اولا اى ابتداء وفى اواخر الخامس من وكالة البزازية وهو الاصح وهو المختار فى الكنز وغيره منه

٥ الظاهر ان عدم صحة الدعوى لعدم الجر والانتقال والجر صريحا اودلالة شرط فى الدعوى والشهادة ولم يوجد واحد منهما وتحقيقه فى فصل فى الشهادة على الارث من الكافى وشروح الهداية وفى الثانى من شهادة المحيط وقد ذكر جنسه فى الاول من الشهادات منه

وقد سبق مايوافقه ومايخالفه ظاهرا فى اواخر الثانى من الشهادات من مجموعنا هذا منه

وعن الامام فى وجوب دفع الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة اوالخمسة فى اجازة بيع الفضولى كما عرف كذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الخصم وفى اواسط دعوى القاعدية الاختيار ان العقار لايضمن بالبيع والشراء وان كان الاختيار ان العقار يضمن بالجحود والاستهلاك والشهادة الباطلة يعنى لورجع الشاهد بعدما قضى بشهادته منه

المتولى ولاالموقوف عليه ولا كذلك فى غيرها من الصورة يوضحه ماذكر فى (ط) فى المسئلة الاخيرة لواراد تحليفه ليأخذ العين منه لايحلف وفاقا اذ الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا (من المحل المزبور وكذا فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى نوع فى الخصم منه)

ولوادعى الضمان على الآمر انه امر فلانا واخذ منه كذا يصح الدعوى على الآمر او سلطانا والا فلا لان امر السلطان اكراه فانه يعاقبه لولم يمتثل امره واما امر غير السلطان فليس باكراه فكان مجرد امر والامر بما لايملكه الآمر لغو فضمن المأمور لاالآمر (من المحل المزبور وكذا فى الرابع من دعوى البزازية)

ادعى الضمان على المأمور صح لوكان آمره غير سلطان لالوسلطانا ومجرد امر السلطان قيل اكراه وقيل لا (من المحل المزبور)

قال دعوى ميكند برديكرى كه فلان بن فلان الفلانى صد درم بوى داده است تابمن رساند مى بايد كه رساند وشهدوا كذلك يصح (من دعوى القاعدية وتمامه فيه)

قال دعوى ميكند بريكى كه مرا برفلان صد جامه كرباس بود بحكم سلم درست آن فلان آن صد جامه كرباس بدين مدعى عليه داده است وكفت كه ببرد و بفلان ده يعنى بمن وى كرباسها خرج كرده است اكنون بايد كه قيمت آن كرباسها بمن دهد چندين درم معلوم اين دعوى درست نبود چون مقر است كه مدعى عليه كرباسهاى امانت را تلف كرده است لانه وان صار وكيلا بقبض الكرابيس ضرورة امره لذلك بالدفع اليه ولكن الوكيل بقبض العين لايكون وكيلا بقبض القيمة ان اتلف لان الرضاء بقبضه لايكون بقبض قيمته لانه قديخان فى القيمة مالايخان فى عينه واكر مدعى چنين كويد پيش ازان كه كرباسها خرج كردى مرا علم شده بود وقبض را اجازت كرده بودم والباقى بحاله دعوى قيمت درست بود ٣ (فى اواسط دعوى القاعدية)

وهذا الجواب اعنى قولنا بود انما يستقيم اذا كان المدعى ادعى انه كان له على فلان الدافع كذا كرباسا اما اذا ادعى ابتداء ان فلانا دفع الى هذا كذا كرباسا ليدفع الى وانه اخبرنى بذلك واجزته ثم صرف الكرباس فى حوايج نفسه فعليه ان يدفع الى القيمة كذا درهما لايسمع لانه اذا لم يدع عليه حقا لغا اجازته للدفع فكان الاجازة وعدم الاجازة بمنزلة (من المحل المزبور)

(عك) اقام المدعى عليه بينة انها كانت فى يد الغاصب وقت الدعوى واقام المدعى بينة انها كانت فى يده فبينة الغصب اولى ومثله عن (عب عك حم) لان شاهد اليد انما يبنى شهادته على ظاهر الحال بخلاف شاهد الغصب فكان اولى وسئل عنها (عك) مرة اخرى فقال القضاء باطل وينقض ولوادعى المدعى عليه دفعا انها لم تكن فى يدى فهو دفع صحيح (ط) اقر المدعى بعد القضاء بالبينة انها كانت فى يد المدعى عليه و فى يد رجل آخر بطل القضاء لان المدعى باقراره اكذب شهوده فى بعض ماشهدوا به بعد القضاء و تكذيب المدعى شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الاصل والجامع ولوادعى المدعى عليه ذلك لاتسمع دعواه ولابينته

(فى باب مايتعلق كون المدعى فى يد المدعى عليه شرطا لصحة الدعوى من دعوى القنية)

وفى المنتقى شهدا بدار لرجل فقال المدعى هذا البيت منها لفلان ليس لى فان قال قبل الحكم امتنع الحكم وان بعده اجزت اقراره بالبيت لفلان وردت الباقى الى المحكوم عليه وضمن قيمة

وافتى المرحوم يحيى بن زكريا انه اذا استهلك القابض المال فمات ليس للمرسل اليه الخصومة مع ورثة القابض بل الخصومة للواقع فتأمل منه

٣ لانه متى اجاز عند قيام المقبوض صار المقبوض وهو الكرابيس له فلما صرفها المدعى عليه فى حاجة نفسه فقد صرف ملك المدعى واتلفه فقد ثبت له حق المطالبة بالقيمة بخلاف ما اذا استهلكها ثم علم المدعى لانه لايتبين انه اتلف ملك المدعى لان طلب القيمة وان كان اجازة بقبض الكرابيس ولكن اجازة القبض بعد هلاك المقبوض لايجوز واذا لم يجز لم يصر المقبوض ملكا للمجيز فلم يتبين انه اتلف ملكه فلايصح له المطالبة بالقيمة (كذا فى دعوى القاعدية منه

البيت للمدعى عليه (فى اخر الفصل الثانى من دعوى البزازية وكذا فى اوائل دعوى القاعدية)

ادعى دارا ارثا على زيد ثم بان باقرار المدعى ان الدار كانها فى يد غيره فاعاد الدعوى عليه قيل لاتسمع وقيل تسمع ادعى عليه ان الدار التى فى يده كانت لابيه مات عنه وعن اخته وعن اموال اخر فاقتسموها فوقع الدار فى حصتى تسمع ولو زعم ان اختها اقرت له بما يحصها من الدار لاتقبل لان دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق لاتسمع٢ (فى اواخر العاشر من دعوى البزازية)

وفى الصغرى ادعى ان الارض التى فى يده وقف فلان بشرائطه وانه متوليه وبرهن وحكم بالوقفية ثم جاء اخر يدعى بانها له بطريق الملك يسمع بخلاف ما اذا ادعى العبد على رجل انه اعتقه وبرهن وحكم له به ثم ادعى اخر انه ملكه لايسمع والقضاء بالعتق يكون قضاء على الكافة بخلاف الوقف قال الصدر لم نجد له رواية لكن افتى السيد ابو شجاع بهذا قال الحلوانى والسغدى الوقف كالعتق فى النفوذ على الكافة فلا تسمع لانه اذا صح شرائطه لايبطل الا فى مواضع مخصوصة وكذا فى النوازل (فى الثانى من دعوى البزازية فى نوع فى اثبات اليد وكذا فى الخلاصة)

قال ادعى عينا واقام بينة وقضى له بالملك المطلق ثم بعد ذلك ادعى العين انسان اخر على المقضى له ملكا مطلقا تسمع دعواه٣ لان ذلك الانسان ليس بمقضى عليه لامن وجه ولا من كل وجه ولايحمل دعواه على سبب من جهة المقضى له (من اواسط دعوى القاعدية)

(الفصل الثانى فى دعوى العقار والضيعة وتحديدهما ومعرفة الخارج من ذى اليد)

ذكر السرخسى ادعى محدودا وبين حدوده ولم يذكر انه ارض اوكرم اوعقار لايصح وذكر شمس الاسلام انه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لايلزم والمصر والقرية يلزم ادعى ساحة وذكر الحدود لاالطول والعرض يصح وذكر شمس الائمة وشمس الاسلام اذا كان احد الحدود اوجميع الحدود متصلا بملك المدعى لايحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك الغير والشجرة لاتصلح فاصلا الا اذا احاطت بكل المدعى والمسناة يصلح وكذا النهر خلافا لما يقوله بعض اهل الشروط وفى الاصح لايشترط ذكر طول النهر والسور يصلح حدا فى الاصح وعن الامام انه لايصلح والطريق يصلح حدا فاصلا ولايشترط بيان طوله وعرضه فى المختار خلافا للسرخسى (فى اول الثانى من دعوى البزازية)

والنهر لايصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذلك السور وهو رواية عن ابى حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق نظير النهر كذا ذكر فى المحيط (فى الحادى عشر من العمادية)

(فش) عند ابى حنيفة سور المدينة والنهر والطريق لايصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولايبقى وعسى يترك السلوك فى هذا الطريق واجراء الماء فى هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار (من) قولهما (فى السابع من الفصولين)

اذا ادعى دارا اوعقارا لاتسمع دعواه الا بتعريفها وتعريفها لايكون الا بذكر الحدود فيذكر الجيران باسمائهم وابائهم واجدادهم واللقب الذى يعرف به وان كان يعرف باسمه واسم ابيه وجده لايحتاج الى اللقب وان كان التعريف لايحصل الا بذكر اللقب بان يشاركه فى المصر غيره فى ذلك الاسم والنسب كما لو قال احمد بن محمد بن جعفر فبهذا لايقع التعريف

والظاهر من تعليله انه اذا قال اقتسمنا الدار فوقع الدار فى حصتى واقرت اختى بوقوع الدار فى حصتى حين اقتسمنا يسمع لانه لايكون دعوى الملك بسبب الاقرار منه

٣ اقول هذا هو الموافق لما فى عامة المعتبرات ولما ذكره فى اوائل الدعوى من ان القضاء بالملك قضاء على ذى اليد خاصة والعجب منه انه قال قبل هذا باربعة اوراق تقريبا ادعى عينا ملكا مطلقا واقام البينة فلما قضى له القاضى اقام آخر البينة على انه ملكه لاتقبل لان القضاء بالبينة قضاء على الناس كافة وذكر فى اواسط الدعوى قال ادعى متاعا فى يد رجل ملكا مطلقا واقام بينة وقضى القاضى له به ثم جاء آخر وادعى هذا المتاع على هذا المقضى له مطلقا هل يسمع دعواه وبينته كما كان يسمع قبل القضاء اجاب لا لانها انما كانت تقبل قبل ذلك لتساويهما وههنا ترجحت بالقضاء انتهى فما ذكره فى الموضعين عدول عن الصواب فلا تغفل منه

وفى اول دعوى السراجية لو ادعى محدودا ولم يبين انه كرم اوارض والشهود شهدوا كذلك عن شمس الائمة السرخسى انه لايصح وقال شمس الائمة المرغينانى ان بين البلد والمحلة صح انتهى ونسب فيه قول الاخير الى المرغينانى وما فى آخر الثانى من شهادات البزازية كما ذكره ههنا لكن زاد فيه وقال وكان المرغينانى يفتى لو سمع القاضى هذه الدعوى يجوز منه

وفى الحادى عشر من الفصولين العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لاغير وكذا فى الثانى عشر من العمادية وفيهما ايضا انه يجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار اقول الظاهر ان هذا على ما قال محمد٢

لان فى المصر من يشاركه فى الاسم والنسب فلابد من ذكر اللقب ومحمد رحمه الله ذكر فى كثير من المواضع فلان بن فلان الفلانى وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لايحتاج الى ذكر الجد وان كان لايحصل بذكر الاب والجد لايكتفى بذلك (فى اول فصل فى الدور والاراضى من دعوى الخانية)

(فش) الشجرة والمسناة يصلح فاصلا (عده) المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا والا فلا (ط) لو ذكر فى الحد لزيق ارض الوقف لايكفى وينبغى ان يذكر انها وقف على الفقراء اوعلى مسجد كذا اونحوه (فى السابع من الفصولين)

(فش) جعل احد الحدود ارض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر انه فى يد من لايصح ولو ذكر ارض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لايثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر انه فى يد من (عده) لو كان الحد ارض وقف لابد ان يذكر المصرف وكذا فى (فش) وقال حتى يكون بيان المصرف معرفا كما فى ذكر اسم الجد والاب فى غير الوقف لمالك الارض (جف) ذكر اسم جد مالك الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا (طز) لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لايكفى اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبته وذو رحم فجهلت فاحشة الا يرى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لاتقبل لجهالة فى الوارث (فش) لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لايحصل التعريف اذ التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من اسباب التعريف (عده) لو كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا (شى) كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا (ذ) كتب لزيق ارض ميان ونهى لايكفى كذا ذكره (ش) وقال لان ارض ميان ونهى قد يكون للغائب وقد يكون ارضا تركه مالكه على اهل القرية بالخراج وقد يكون ارضا ترك لرعى دواب القرية من وقت الفتح فهو ميان ونهى ايضا فبهذا القدر لايحصل التعريف (من المحل المزبور)

وذكر فيها ايضا اذا جعل احد حدوده اراضى لايدرى مالكها لايكفى ما لم يقل هى فى يد فلان حتى يحصل المعرفة وذكر فى موضع آخر من الذخيرة اذا ذكر احد الحدود لزيق اراضى المملكة يصح وان لم يذكر انها فى يد من لان ارض المملكة تكون فى يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط ان يقول والفاصل بينهما كذا وذكر فى العدة المختار انه اذا ذكر اسم ذى اليد يكفى اذا كان الحد اراضى لايدرى مالكها ولو قال لزيق ارض المملكة يذكر اسم امير المملكة ونسبه لو كان الامير اثنين وذكر فى المحيط اذا جعل الحد طريق العامة لايشترط ان يذكر فيه انه طريق القرية او البلدة (فى الحادى عشر من العمادية)

(طس) فى دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم (من اول السابع من الفصولين)

وعند اهل العلم له الخيار ان شاء بدأ بالاعم وان شاء بالاخص ولابد من ذكر حدود الدار وفى الكافى وذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولابد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابى حنيفة على ما عرف وهو الصحيح (فى الثانى من دعوى التاتارخانية)

(ذ) ولو حد بانه لزيق ارض فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة اراضى كثيرة

٢ وفى شرح المجمع فى كتاب الشركة العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عند ابى يوسف وعند محمد اسم للعرصة فقط وفى آخر السابع عشر من العمادية نقلا عن مجموع النوازل مايدل على ان الكروم لبست من العقار واغرب من هذا ان فى الثانى من مفقود المحيط مايدل على ان الدار لبست من العقار مع انه الدار اسم لعرصة اديرعليها الحيطان كما فى ايمان الكافى فلعل ما فى المحيط بناء على ماقالوا ان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم وقد عرفت ان العقار اسم للعرصة المبنية فلاتكون الدار عقارا لكن قال فى الكافى قولهم هذا ضعيف اذ اسم الدار لايقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت منه

ومسائل التعريف ذكر بعضها فى فصل كتاب القاضى الى القاضى وبعضها فى الفصل الاول من الشهادات منه

واما تعريف الناس مثل المشترى والبائع والمقر والمقر له فالحق ان تميز به عن غيره بحيث لايشاركه غيره حتى يعرف هو وانما يحصل ذلك بادنى مؤنة اما بالنسبة الى الولد كقولنا ابو حنيفة والى الجد كقولنا كابن ابى ليلى وانما لايحصل بذكر الجد اذا لم يعرف جده فلا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه اوذكر حرفته اووطنه اودكانه اووظيفه فاذا التمييز هو المقصود وقد يحصل بما قل اوكثر ولهذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله من العدى بن خالد بن عود وعرفه بالاب والجد ولم يذكر لنفسه ابا وجدا لحصول المعرفة بدونه وكذلك المقصود فى ذكر المشترى والمدعى تمييزه عن غيره بحيث لايشاركه غيره فليتفطن الكاتب لهذا وليحصل بقليل ان امكنه والايكثر كذا فى الثانى من دعوى التاتارخانية منه

متفرقة مختلفة يصحح الدعوى والشهادة ولوقال لزيق دارفلان ولم يذكر اسم الجد لايصح
وذكر الاسم والنسب فى الرجل انما يحتاج اليه لولم يكن مشهورا اما الدار فلابد من تحديده
ولومشهورا عند ابى حنيفة وتمام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس
بشرط فى الدار المعروفة كدار عمرو بن الحارث بكوفة فعلى هذا لوذكر لزيق دارفلان
ولم يذكر اسمه و نسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليها لاعلام ذلك الرجل وهذا
مما يحفظ جدا كذا(ص)　(فى السابع من الفصولين)

ذكر كنية صاحب الحد ابو فلان اوذكر ابن فلان لايكفى الا اذا كان صاحب الحد مشهورا
معروفا بذلك كشهرة ابى حنيفة وابن ابى ليلى　(من المحل المزبور)

(فش) ادعى عشر وبرات ارض وحد التسع لاالواحدة لوكانت هذه الواحدة فى وسط
التسع تقبل ويقضى بالجملة لا لوعلى طرف　(من المحل المزبور)

وفى المنتقى ادعى عند حاكم ان الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا احد حدودها كذا والباقى كذا
الى فانكره المدعى عليه فلما قام من عنده برهن المدعى عليه انه اقر من ساعته ان الدار المذكورة التى
كان يخاصم فيها للمدعى لكن قال الشهود لانعرف حدودها وهو ايضا فى اقراره لم يذكر
الحدود اوقال الشهود نشهد انه قال فى اقراره الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا فى يد فلان
داره ولم يقولوا الدار التى يخاصم فيها تقبل ويقضى بالدار للمدعى
(فى الثانى من دعوى البزازية)

(ط) لايكتفى بذكر الحدين ويكتفى بثلثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهى الى مبدأ الحد
الاول والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام　(فى السابع من الفصولين
وكذا فى الحادى عشر من العمادية)

واحد حدود المدعى اوكله لومتصلا بملك المدعى عليه يحتاج الى ذكر الفاصل وقيل
لو ارضا فنعم وان بيتا اودارا اومنزلا لا لان الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذوجدار
(فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى تحديد العقار ودعواه)

ذكر ثلثة حدوده فقال فى الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه اوقال الرابع ملك
المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال الامام ظهير الدين يصلح لانه كالسكوت عن الحد الرابع
(من المحل المزبور)

وذكر القاضى ان الشهود اذا قالوا الرابع متصل بملك المدعى اوالمدعى عليه ولم يذكروا
الفاصل تقبل كما اذا تركوا الرابع ولوقالوا الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكروا الفاصل
لم تقبل فى الاراضى وتقبل فى الكروم والبيوت　(من المحل المزبور)

واذا كان احد الحدود يلاصق ارض رجلين او ارض رجل ومسجد فذكر احدهما لايكفى
لانه جعله لزيق ارض واحد فيقتضى ان يكون كله لزيقه فاذا كان بعضه لزيقه لم يساوى
الحد هذا المحدود فصار كما اذا غلط فى الحد الرابع　(من المحل المزبور)

ولو ذكر الحدود الثلثة وسكت عن الرابع لا يضروان لم يسكت ولكنه اخطاء
فى الرابع لا يصح حتى لوقال المدعى عليه ليس هذا المحدود فى يدى اوقال ليس على
تسليم هذا المحدود فانه لا يتوجه عليه هذه الخصومة وان قال المدعى عليه وهذا المحدود
فى يدى غير انك اخطأت فى الحدود لا يلتفت اليه الا اذا توافقا على الخطأ فح يستأنف
الخصومة　(فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من الخانية)

المدعى عليه اذا ادعى بعد القضاء ان المدعى اخطأ فى الحد الرابع لا تسمع دعواه وكذا

وفى البزازية فى الخامس عشر من
الدعوى فى نوع فى تحديد العقار
ولوجعل الحد لزيق ارض لايدرى
مالكها لايصلح مالم يذكر صاحب
اليد ليحصل المعرفة بخلاف ارض
المملكة حيث لايشترط فيه ذكر
صاحب اليد لانه فى يد الامير وذلك
معلوم الاان يتعدد الامير فحينئذ لابد
من ذكر من فى يده ولكن لابد من
ذكر الفاصل فى ارض المملكة
كالمسناة القديمة ونحوها　منه

وذكر فى الخامس عشر من دعوى
البزازية فى نوع فى تحديد العقار
وقال فى الثانى من شهادات البزازية
وعند الامام ومحمد يكتفى بذكر
ثلثة حدود ويجعل الرابع بازاء
المذكورين　منه

وقد ذكرنا فى التاسع من الشهادات
نقلا عن البزازية ان الغلط لايثبت
الا باقرار المدعى ان الشاهد غلط
اما لوادعى المدعى عليه لايقبل وذكرنا
من المحيط انه انما يثبت الغلط باقرار
الشاهد اما لوادعاه المدعى عليه
لايسمع وتمامه فيه ولايخفى ان الحصر
فى الموضعين اضافى لاحقيقى
فلاتدافع　منه

لوادعى قبل القضاء بعد ما اجاب للمدعى انها ملكى وفى يدى ثم ادعى انه اخطاء
فى الحد الرابع لايسمع دعواه　(من المحل المزبور)

(فقط) لوكان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما ارض على حدة فذكر فى الحد الرابع
لزيق ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذا لوكان الرابع لزيق ارض ومسجد فذكر الارض
لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذ جعل الحد الرابع كله لزيق ملك
فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم يتناول هذا المحدود فلا يصح كما لوغلط
فى احد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع　(فى السابع من الفصولين)

ولوكان الحد الرابع ملك رجلين لكل واحد منهما ارض بجنب المدعى به فقالوا فى بيان الحدود
والحد الرابع لزيق ارض فلان ذكروا احد الجارين ولم يذكروا الاخر جاز ايضا وكذا لوكان
الحد الرابع ارض رجل ومسجد فقالوا الحد الرابع لزيق ارض فلان ولم يذكروا المسجد جاز
(فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية)

وذكر فى العدة ادعى دارا فقال له القاضى هل تعرف حدود الدار فقال لااعرف ثم اعاد
وبين الحدود لا تسمع ولو قال لا اعرف اسامى الجيران يعنى اصحاب الحدود ثم ذكر
فى المرة الثانية تسمع (فى اخر الحادى عشر من العمادية وكذا الثانى من دعوى الخلاصة)
ولو انه قال لا اعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك وقال عنيت بقولى لا اعرف الحدود
لااعرف اسماء اصحاب الحدود قبل ذلك منه وتسمع دعواه ثانيا
(فى الثانى عشر من شهادات المحيط البرهانى وكذا فى الاول من دعوى النصاب)

وذكر الامام ظهير الدين اشترى علو الاسفل يذكر حد الاسفل لانه الاصل وتحديد
الاصل اولى ولان الاسفل مبيع من وجه لقرار العلو عليه ولما حد السفل حصلت
المعرفة بالعلو ايضا فلا حاجة الى تحديده قال الطحاوى هذا اذا لم يكن العلو حجرة
فان كان يذكر حدوده لانه هو المبيع بالقصد والمذكور فى العقد فيذكر عند الامكان
(فى نوع فى تحديد العقار من الخامس عشر من دعوى البزازية)

(فش) قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود
ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة
(فى السابع من الفصولين)

(عده) لوذكر فى دعوى الارض انها تأخذ خمسة مكاييل بذر وبين حدودها
فاصاب واخطأ فى البذر اختلف فيه المتاخرون وكذا لوادعى دارا وذكر ان فيها
كذا بيتا فاذا هو انقص اختلفوا فيه (خ) ادعى محدودا وذكر حدوده واصاب وقال
فى تعريفه وفيه اشجار وكان خاليا عن الاشجار لاتبطل الدعوى وكذا لوذكر مكان الاشجار
حيطانا لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولوقال فى تعريفه ليس فيه شجر ولاحائط فاذا فيه اشجار
عظيمة لايتصور حدوثها بعد الدعوى بطل دعواه (فى السادس من الفصولين)

ولوادعى ارضا وذكر حدودها وقال هى عشر وبرات ارض او عشر جريب فكانت
اكثر من ذلك لا يبطل دعواه وكذا لوقال وهى ارض يبذر فيها عشر مكاييل فاذا هى
اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى
لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليه
(فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية)

(نوع فى معرفة الخارج من ذى اليد)

ادعى كل منهما انه فى يده ان كان لبن فيه احدهما او حفر بئرا فهى له ولو برهن

وفى السابع من الفصولين (ذ) وشهدا
بملكية ارض وحداه وقالا خمسة
مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك
واصابوا فى الحد لا المقدار فظهر انه
يسع فيه ثلثة مكاييل بذر قيل ترد
وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل يقبل
اذ بيان القدر لايحتاج اليه فصار
ذكره وعدمه سواء ونص فى السير
الكبير ان ذكر الشاهد فى شهادته
مالايحتاج اليه للحكم بالمشهود به
ولاذكره سواء وقيل لوشهدا بحضرة
الارض واشار اليه يقبل ويلغوا
ذكر الوصف وهو قدر البذر
ولوشهدا بغيبة الارض لايثبت
بشهادتهما ملكية ارض يسع فيه
خمسة مكاييل بذر رحمه (ط) انتهى
اقول ذكره فى المحيط فى الثانى عشر
من الشهادات وفيه قال بعد ذكر
هذا التفصيل وقيل لاتقبل البينة
على كل حال وهو الاظهر والاشبه
بالفقه وغير صاحب الفصولين
عبارة العمادية ولم يصب　منه

احد هما عليه يقضى به له بناء على ان دعوى اليد وحدها مسموعة وان برهن كل على اليد يجعل بينهما لكن لايقسم حتى يبرهنا على الملك او يعترفا بالاشتراك لابطريق الارث كما عرف فى القدورى وان غلب انسان على ملك غيره واحدث فيه يدا لايجعل بالغلبة صاحب اليد واليد لايثبت على العقار الا بالبينة وان علم الحاكم باحداث يده امره بالرد الى الاول وان انكر المتغلب الاحداث حلفه بطلب الخصم ولو ادعى عليه انه اقر ان العقار فى يده وانكر الاقرار قال فى النصاب يحلف قال القاضى الامام هذا نما يستقيم ٢ فى المنقول لافى العقار لان اليد على المنقول تثبت بالاقرار لافى العقار والحلف انما هو لرجاء القضاء بالنكول وما لايثبت بالاقرار لايقضى فيه بالنكول او لعينه كما فى القسامة شرعت تعظيما لامر الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة اونكلوا يحبسون الى الحلف فلو برهن على ٣ انه فى يده منذ عشر سنين وهذا احدث فيه يده قضى ٤ له بها لكن لايكون هذا قضاء بالملك حتى لو برهن عليه المقضى عليه بانها ملكه قضى له بها ولو برهن انه كان فى يده منذ عشر سنين او كان فى يده ولم يقولوا عشر سنين لايستحق به شيئا وعن الثانى انه يقضى به للمبرهن كما فى المسئلة الاولى ولو برهن على اقرار ذى اليد انه كان فى يده منذ عشر او كان فى يده حق القضاء له به وكذا لو شهدوا ان المدعى عليه اخذه من المدعى

(فى الثانى من دعوى البزازية فى اول نوع فى اثبات اليد وكذا فى الخلاصة)

(فش) ادعى كل منهما انه فى يده فلو برهن احدهما يقبل ويكون الاخر خارجا ولولا بينة لهما لايحلف واحد منهما اذ لم يثبت كون احدهما خصما للاخر اذ يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لايقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لاتقبل (خ) ادعى كل واحد منهما انه له وفى يده ذكر محمد فى (صل) ان على كل منهما بينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن احدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما لتساويهما فى اثبات اليد وفيه دعوى الملك فى العقار لاتسمع الا على ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لليد (فى الثامن من الفصولين)

(ضك) تنازعا فى اليد واراد احدهما تحليف الآخر ينبغى ان يحلف لانه يظهر بنكوله يده فى حق الناكل فيؤمر الناكل بترك التعرض الى ان يبرهن على اليد

(من المحل المزبور)

وفى الاصل فى اول كتاب الدعوى ادعى رجلان دارا كل واحد منهما يقول فى يدى فعلى كل واحد منهما البينة فان اقاما البينة قضى لكل واحد منهما باليد فى النصف وان اقام احدهما البينة انها له قضيت بكلها له وان لم يقم لهما بينة وطلب كل واحد منهما يمين صاحبه ماهى فى يده حلف كل واحد منهما ماهى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض لهما باليد ولا لاحدهما وان نكلا قضى باليد لهما وان نكل احدهما قضى باليد له وان كانت فى يد غيرهما لم تنزع من يده ولو ادعيا الملك اذا نكلا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى يدعيه صاحبه وان حلف احدهما ونكل الآخر قضى بكلها ملكا للذى حلف نصفها كان فى يده ونصفها الاخر الذى فى يد صاحبه صار للحالف بنكول صاحبه واذا اقام احدهما البينة قضى بكلها ملكا له نصفها باليد ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بالبينة (فى الثانى من دعوى الخلاصة)

٢ واجاب عنه صاحب المحيط فى الحادى عشر من الدعوى وقال ان تحليف المتغلب ههنا لبس لاجل كون الضياع فى يده لان ذلك ثابت باتفاق المدعى والمتغلب وانما التحليف لاجل اثبات التغلب والاخذ من جهته واخذ العقار والتغلب يثبت بالاقرار الايرى انه يصح الاقرار بغصب العقار والغصب لبس الا الاخذ بطريق التغلب والظاهر مما فى الفصل الاول من الباب الاول من دعوى النصاب ان الاعتراض لبس للقاضى الامام شمس الاسلام منه

٣ وهذه المسئلة مذكورة فى اول الثلثين من دعوى المحيط بعبارة واضحة لكن وقع فيه بدل قوله قضى له بها فقضى القاضى يده عن الارض ويسلمها الى المدعى انتهى ويوافقه ما فى اواخر دعوى القاعدية حيث قال دعوى ميكند كه اين محدود پيش ازين در دست من بود واين صاحب يد دست تو كرده است وبينه اورد قاضى دست وى كوتاه كند وبدست مدعى نهد ولكن صاحب يد مقضى عليه نشود لابالملك ولاباليد تا اكر حجتى اردبر ملك يا بر يد اقامت تواند كردن هكذا افتى الامام محمود منه

٤ وعبارة الخلاصة والعدة يقضى له باليد ويأمره القاضى بالتسليم لكن لايصير المدعى عليه مقضيا عليه ولايخفى ما فى عبارة البزازية من المسامحة فى مرجع الضميرين فى بها فى الموضعين فان الضمير فى بها المذكور اولا راجع الى اليد والضمير المذكور فى بها ثانيا راجع الى العقار بتأويل الدار او العرصة منه

وفى دعوى المحيط للسرخسى فى باب الخارج وذو اليد اقاما البينة فان حلفا توقف هذه الدار الى ان يعرف حقيقة الحال وان نكل احدهما لايقضى للحالف باليد لكن يمنع الناكل من التعرض لهذه الدار ملخصا منه

وفى الفتاوى الصغرى فى آخر كتاب القضاء اذا ادعى على آخر ضيعة فاقر المدعى عليه انها فى يده فاقام المدعى البينة انها ملكه وقضى القاضى بذلك لاينفذ قضاؤه مالم يعرف القاضى انها فى يده او قامت البينة عليه وفيه ايضا فى اول كتاب الدعوى او قال المدعى عليه هذه الضيعة لبست فى يدى فاراد المدعى ان يحلفه له ذلك حتى يقر فاذا اقر باليد يحلف انها لبست بملكه حتى يقر بالملك للمدعى فان اقر يأمره القاضى بترك التعرض لكن اذا اراد المدعى اقامة البينة على الملك لابد ان يثبت اليد بالبينة وذكر بعد هذا باسطر رجل ادعى المنقول فاقر المدعى عليه انه فى يده يقبل اقراره اما اذا ادعى العقار فاقرانه فى يده لايقبل حتى تقيم البينة فان لم تكن يحلفه (من المحل المزبور فى آخر نوع فى اثبات اليد)

دعوى دفع التعرض هل هو صحيح ام لا اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه صحيح وفى الجامع الصغير فى كتاب القضاء اشارة الى الصحة فانه قال ارض ادعاها رجلان كل واحد منهما يقول فى يدى لايقضى باليد لواحد منهما ولو اقر احدهما باليد للآخر لم يقض له باليد ولو اقام احدهما البينة انها فى يده يقضى باليد له قال لان البينة قامت على الخصم لانه ينازعه فى اليد فهذا يدل على ان دعوى دفع التعرض مسموع

(فى الفصل الاول من دعوى الخلاصة وفى الخانية فى فصل دعوى الدرر تفصيل)

(ص) اقام البينة انه كان فى يده لم يقض له ولو اقر ذو اليد انه كان فى يد المدعى دفعته اليه

(فى باب دعوى كون العين فى يده من دعوى القنية)

وفيه غصب ارضا وزرعه فادعى رجل انه لى وغصبه منى فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت اثبات يده فالزارع ذو يد والمدعى هو الخارج (عده) بيده عقار احدث عليه الآخر يده لايصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدى فانكر يحلف (فعم) ادعى انه له فاقر المدعى عليه انه كان بيد المدعى بغير حق قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لبس باقرار له باليد الا ان يقر انه كان بيد المدعى بحق (ص) ادعى منقولا فاقر المدعى عليه انه بيده يقبل اقراره لا فى العقار حتى يبرهن فلو انكر اليد ولم تكن للمدعى بينة يحلف (فى الثامن من الفصولين)

وفى دعوى العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه فى العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا ادعى الشراء منه واقراره بانه فى يده فانكر الشراء واقر بكونه فى يده لايحتاج الى اعادة البينة على كونه فى يده ٣

(فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى السادس من الفصولين والعمادية)

(ط) انما نشترط الشهادة بان العقار بيد المدعى عليه لتوجه الحكم وسماع البينة امالو انكر من الابتداء كونه بيده يحلف (طظ) لابد من معرفة القاضى كون العقار بيد المدعى عليه فيذكر المدعى انه بيده اليوم بغير حق وفرقوا بينه وبين غيره بان المدعى عليه فى غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير امر آخر وفى العقار لاينتصب خصما الا باعتبار يده فما لم يثبت عند القاضى يده لايجعله خصما ولو شهدا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدا انه بيد المدعى عليه تقبل عند محمد لا فى ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعى لا بيد المدعى عليه وشهد اخران بيد المدعى عليه تقبل كلاهما اذ الحاجة الى شهادة يده ليصير خصما فى اثبات الملك ولا فرق بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق او فريقين ثم اذا شهدا بيده يسألهما القاضى اعن سماع شهدا بيده او عن معاينة لانهما ربما سمعا اقراره انه بيده وظنا انه

وفى الحادى عشر من دعوى المحيط نقلا عن الاقضية ان عند محمد يجوز القضاء بالملك وان لم يشهدوا على يد المدعى عليه وبه اخذ بعض المشايخ وقيل فيه روايتان والفتوى على انه لابد ان يشهدوا على يد المدعى عليه انتهى وسيجئ نقلا عن الفصولين بعلامة (ط) لو شهدوا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدوا انه بيد المدعى عليه تقبل عند محمد لا فى ظاهر الرواية وفى دعوى القاعدية قال ادعى ان هذه المحدودة ملكه بسبب الوراثة عن ابيه واقام بينة واعترف الخصمان انها فى يد المدعى عليه الا انه لم يقم بينة على انها فى يد المدعى عليه فقضى القاضى بها للمدعى يكون هذا قضاء فى حق المدعى عليه خاصة حتى لو وجدت المحدودة فى يد ثالث بذلك لاينتزع من يده يعنى اذا لم يقر ذلك الثالث انها كانت فى يد المدعى عليه ذكره الامام القدورى قال وتأويل ماذكره الخصاف عن اصحابنا فى ادب القاضى ان القاضى لايسمع دعوى المدعى مالم يقم البينة على ان الدار فى يد المدعى عليه ان ذلك محمول على ان المدعى عليه ينكر كونها فى يده انتهى وقال فى موضع آخر مقدما على ما سبق بخمسة عشر ورقا تقريبا المدعى عليه المحدودة كفته حق وملك منست ونكفته است كه در دست منست قاضى اكنون سؤال كند كه در دست تو است يانى اكر كويد هست خصم بود وبينه مدعى بروى بشنويد بملكى فاذا عرفت هذا النقول فنقول ان المسئلة مجتهد فيها فاذا قضى القاضى بالملك للمدعى ينفذ وان لم يقم بينة على كون العقار فى يد المدعى عليه فليتأمل منه

اقول وجهه ان البينة على اليد المنقضية غير مقبولة والاقرار باليد المنقضية صحيح وقد مر فى الثانى من الشهادات نقلا عن القاعدية منه

٣ والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على ذى اليد يصح على غيره ايضا ٢

يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل تثبت يده حكما
فالم يذكرا انهما عاينا يده لا تقبل (فى اواخر الثامن من الفصولين)

وفى الاقضية واليد على الاجمة والغيضة تثبت بقطع الشجرة وبيعها بلا منازع ولو شهدوا فى الاجمة والغيضة بانها فى يده تقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو احوط وان قالا فى الشهادة رأينا غلمانه ودوابه يدخلون فى هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا كان ساكنا فيها وعن الثانى فيمن له مجرى ماء الى ارضه او كرمه فقال هذا حق ولم يزل مجرى مائى وبرهن على نحو ما قال قال اقبلها وقال الامام حتى يشهدوا له ٧ بالملك
(فى الثانى من دعوى البزازية فى نوع اول فى اثبات اليد وكذا فى الخلاصة)

وذكر القاضى ٢ ادعى شيئا فى يد غيره وقال هو ملكى كان فى يدى وان هذا احدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذى اليد (من المحل المزبور من البزازية)

رجل ادعى شيئا فى يد غيره وقال هو ملكى وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق قالوا لا يكون هذا دعوى الغصب على ذى اليد وكذا لو قال المدعى فى دعواه هذا ملكى كان فى يدى وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكى وكان فى يدى الى ان احدث المدعى عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذى اليد (فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية وكذا فى السادس من العمادية والفصولين نقلا عنه)

(الثالث فى دعوى الدين وما يتصل به)

اذا ارادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر فى الحال وكذلك من له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة فى الحال (فى اول السابع عشر من دعوى المحيط البرهانى وكذا فى السادس والعشرين من قضائه)

ادعى عليه عشرة دنانير حمراء مناصفة جيدة ولم يذكر انها رايجة يسمع لان المناصفة تكون رايجة غالبا ولو قال نيسابورية مناصفة منتقدة ولم يذكر جيدة يطالبه بالمنتقدة لا بالجيدة فلو ذكر الجيدة ولم يذكر المنتقدة صح ولو ذكر النيسابورية ولم يذكر الجيدة والمنتقدة لا وفى الشافى لا حاجة الى ذكر الجيدة فى الدراهم والدنانير لانصراف المطلق الى النقد الغالب وفى الذهب والفضة يحتاج وفى المختصر المطلق ينصرف الى المعهود وان اختلف الى الغالب وفسد البيع فعلى هذا لو ادعى مائة دينار ثمن المبيع بلا بيان الصفة يصح وينصرف الى المعهود وكذا فى دعوى القرض ولو فى البلد نقد واحد لا يشكل ولو قال ذهب احمر وفى البلدة نقود حمراء والواحد اغلب رواجا يصح وينصرف الى الادنى ولو فى الاقرار يجبر على البيان ولو ادعى مطلق الذهب او الذهب الهروى لا يصح لانها انواع ولو ادعى عشرة دنانير نيسابورية او بخارية ولم يذكر الاحمر يصح
(فى اول الرابع من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

وان ادعى عشرة دنانير ولم يزد على هذا لا يصح لان الدنانير انواع ملكية ونيسابورية وبخارية
(فى الفصل الاول من الباب الرابع من دعوى النصاب)

ادعى عشرة دنانير هروية ولم يذكر الجيدة ان ادعى بسبب البيع ينصرف الى النقد الغالب فى البلد فى ذلك الوقت وان مضى زمان طويل من وقت العقد الى زمان الخصومة بحيث لا يعلم نقد البلد فى ذلك الوقت فلا بد من البيان ان نقد البلد كيف كان فى ذلك الوقت او بين وصفه بحيث تقع المعرفة من كل وجه واما بيان العيار ان كان الكل فى الرواج فى المعاملات

٢فانه يدعى عليه التمليك والتملك
كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من
غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار
لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك
المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة
اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من
صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه
ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من
قبل كذا فى البزازية فى ذيل المسئلة وفيه
ايضا فى نوع فى الزيادات من الفصل
السادس عشر من الدعوى الصحيح
ان الحكم بالملك المطلق حكم بالملك
لا حكم بقصر اليد وهذا يناقض
ما سبق فليتأمل منه
فى نسخ المجموعة فى هذا المحل
يعنى بعد الفصولين قيد من عاشر
دعوى البزازية عوانه ادعى دارا
ارثا وقبل ثلثة اوراق من هذا المحل
تقريبا كذا منه بترك فرارا عن التكرار
فلا تغفل منه
٧ كذا فى النسخ وعبارة الخلاصة
وابو حنيفة لا يخبرها حتى يشهدوا له
بالملك فالمناسب ان يقول قال الامام
حتى يشهدوا منه
٢ الظاهر ان مراده من لقاضى هنا
فخر الدين قاضيخان كما هو المراد
فى مواضع عديدة من كتابه حيث
ذكر القاضى وسيجئ نقل ما ذكره
قاضيخان بعد هذا ولا يخفى ما بينهما
من عدم الموافقة منه

سواء لا يشترط بيان العيار وان كان يتفاوت لا بد من بيانه (من المحل المزبور)

ادعى على آخر عشرة دراهم فشهدوا انه دفع اليه عشرة دراهم لا تقبل ادعى على آخر انه قبض منه كذا منذ شهر فشهدوا على القبض ولم يذكروا التاريخ لا تقبل
(من المحل المزبور)

اذا باع بالدراهم واخذ الخط بالدنانير الواجب عليه الدراهم بينه وبين الله تعالى اما القاضى فيطالبه بالدنانير بحكم الاقرار فلو اقام المشترى البينة ان العقد كان بالدراهم تقبل هذه البينة ويقضى عليه بالدراهم وان لم تكن له بينة فعند ابى يوسف يحلفه وعليه الفتوى
(فى الثالث عشر من بيوع الخلاصة وكذا فى البزازية)

وذكر القاضى احضر رجلا واخرج صكا فيه ذكر المال وقال المال باسم رجل غائب وهو فلان لكن اسمه عارية وكان وكيلا عنى فى سبب لزوم المال على هذا وان الغائب وكلنى فى قبض هذا المال من هذا الحاضر يسمع لان الانسان قد يكون وكيلا عن آخر فى بيع ماله فيبيع ويكتب الصك باسم نفسه لانه هو العاقد ولهذا قلنا يذكر انه وكيل عنه فى القبض لان الوكيل اذا غاب فحق المقبض للموكل انما يثبت اذا وكله وكيله فى قبضه كما قال محمد فى كتاب المضاربة ويقال للمضارب بعد الفسخ وكل رب المال فى قبضه فاذا صح دعواه يحكم له بقبض المال فان اقر المدعى عليه بالمال والوكالة امر بتسليم المال اليه ولا يتعدى اقراره على الغائب وان انكر الوكالة لا المال يقال له برهن عليها وان برهن على اقرار الغائب له بالمال ولم يبرهن على الوكالة لا تقبل وفى المنتقى جاء بصك فيه مال باسم رجل وقال رب الدين هذا اقر لى بالمال الذى فيه وطالبه ان جحد المدعى عليه ان يكون للغائب عليه شئ فهو خصم يبرهن عليه ويحكم له بالمال وان اقر بان المال الذى عليه للذى كتب باسمه لا يكون خصما حتى يحضر الغائب كذا عن الامام والثانى وعن الامام انه لا يكون خصما فى مسئلة الجحود ايضا كما فى الاقرار (فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية)

رجل مات وترك ابنين فادعى احدهما ان لابيهما على هذا الرجل الف درهم من ثمن مبيع وادعى الآخر انه كان من قرض واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فانه يقضى لكل واحد بخمسمائة لا بأس لاحدهما ان يشارك صاحبه فيما قبض
(فى آخر السابع عشر من دعوى التاتارخانية)

(نوع فى دعوى الدين فى التركة)

(بج) مات وعليه ديون لا تفى التركة بها وادعت امرأته مهرها فالقول قولها الى مهر مثلها من غير بينة فتحاص الغرماء به كما اذا وقع الاختلاف بينها وبين الورثة ولم يلتفت الى ما يتحامل من الفرق (من مداينات القنية)

برهن على دين الميت وعلى وفاء التركة به لا بد من بيان التركة حتى لو كان عقارا لا بد من بيان حدوده وان ادعى اقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج الى بيان التركة والاصح انه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى وان استوفى غريم برهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج الى اثبات التركة والوفاء بلا خلاف وان انكر الوارث دين الغريم الثانى وصدقه الغريم الاول شارك الثانى الاول لاقراره بالشركة برهن الداين على ان الورثة باعوا عينا من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باعه فى صحته وقبض ثمنه فبينة الداين اولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات (فى نوع فى دعوى الدين فى التركة فى الرابع من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

فى عبارة قصور وعبارة الخلاصة
فان كانت الغلبة مختلفة فسد البيع
منه
وفى الرابع من دعوى النصاب
ولو ادعى عشرة دنانير حمراء وفى البلد
نقود حمراء والواحد من الجملة اروج
لا يصح الدعوى وكذا لو اقر بعشرة
دنانير حمراء لا يصح ما لم يبين نوعها
وقال القاضى الامام يصح وينصرف
الى الادنى من الرواج لانه متيقن وفى
البيع ينصرف الى نقد البلد وفى الاقرار
الدنانير لا ينصرف ويجبر على البيان
انتهى فيكون ما فى الخلاصة
والبزازية على ما قال القاضى الامام
الشهير بقاضيخان منه
وذكر فى بيوع مجمع الفتاوى نقلا
عن الخزانة قال الامام السرخسى
ان مشايخنا افتوا بقول الثانى منه
وفى الرابع من دعوى النصاب قال
هشام قلت لمحمد رجل لى عليه
الف درهم وللرجل على امرأة الف
درهم فخاصمها فيها فاقامت المرأة
شاهدين وانا غائب انى اقررت ان
الدراهم التى على هذا الرجل الذى
يطالبها ملكها لهذه المرأة لا شئ لى
فيها وانما هى باسمى من ثمن عند
نقد لها والرجل الذى يطالب المرأة
مقر بان لى عليه الف درهم او هو
منكر فاقامت المرأة البينة عليه بان لى
عليه الف درهم وانا اقررت بانه
ملكها لها وان اسمى فى ذلك عارية
قال محمد هذا امر جائز وشهادة
قاطعة انتهى وكذا فى السابع عشر
من دعوى المحيط بعين عبارته فظهر
منه ان المدعى عليه يكون خصما
وان اقر عند محمد فيكون فى هذه
المسئلة ثلثة مذاهب فعلى رواية
عن الامام لا يكون المدعى عليه خصما
سواء اقر وانكر وعلى قول محمد يكون
خصما فى الفصلين وعند ابى يوسف
يكون خصما فى صورة الانكار لا فى
صورة الاقرار فيحتاط عند الفتوى
منه

ولا يشترط احضار التركة لاثبات الدين و بعد ثبوت الدين لايتمكن من استيفائه الاباثبات
التركة واثباتها لا يتصور بلا احضارها لانها من النقليات ٣ وفي دعوى المنقول
لابد من احضاره فان احضر شيئا معلوما يفي بالدين صح ولا يشترط احضار الكل
(في نوع فيمن يشترط حضرته في الخامس عشر)
(من دعوى البزازية وكذا في الثالث من الفصولين)

وذكر الحاكم ادعى الدين في التركة لاحاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن
عليه انه واجب عليه اداء الدين من تركته التي في يده يكفي ولو كان الوارث الحاضر صغيرا يبرهن
على وصيه على الوجه المذكور وان ادعى دين الميت على احد لابد من بيان عدد الورثة لما مر
(في نوع في انواع الدعاوى في الخامس عشر من دعوى البزازية)

ولو ادعى على ميت دينا و ورثته صغار فان كان للميت وصي لايشترط حضرة الورثة الصغار
وان لم يكن للميت وصي وللصغار وصي يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد يكفي
(في فصل في دعوى المنقول من دعوى الخانية)

وفي ادب القاضي مات وترك الفا و عليه كذلك فزعم الوارث ان هذا الالف وديعة فلان
عند الميت وصدقه الغريم في ذلك او كذبه او قال لاادري لمن هي فان الحاكم يجعل الالف
للغريم لا للمودع لعدم صحة اقرار الوارث حال الاستغراق وكذا لايصح اقرار الغريم لانه لاملك له
في الالف لتمكن الوارث من الاستخلاص لكن الغريم اذا صدق المودع وبعده اخذ
الالف رجع المودع عليه لاقراره باخذ ملك الغير و فائدة تصديق الوارث ان لم يظهر
في حق الغريم يظهر في حق مال اخر لو ظهر للميت فيأخذه المقر له بالوديعة اقر احد
الورثة بالدين ومع ذلك اراد الغريم ان يبرهن حتى يتعدى الدين الى كل انصباء الورثة له ذلك ٩
(في اواخر الرابع من دعوى البزازية)

وذكر لو اقر الكبار بدين فعلى الغريم اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار اذ اقرار الكبار
لم يعمل في حق الصغار ولو اقر به كل الورثة فاقام المدعي بينة تقبل لاحتياجه الى الاثبات
في حق غيرهم ايضا اذ ربما يظهر غريم اخر ودينه ظاهر ودين المقر له لايظهر في حقه
باقرار الورثة وكذا لو اقروا بالوصية فاقام البينة تقبل ايضا (مع) تقبل البينة على دينه ولو اقر به
بعضهم لانه ربما لايفي نصيب المقر بحقه فبالبينة يقضي حقه من جميع التركة واقرار الوارث
يقتصر على نصيبه و لا يجوز اقرار الوصي بدين على الموصي الا ان يشهد هو و معه اخر
فيصح على معنى الشهادة (فش) لو قضى وارثه دينه من تركته باقراره فجاء داين اخر يضمن له
ولو اداه بقضاء لم يضمن و يشارك الاول (ضك) لو اثبت الدين بشهادة فلابد من القضاء
(في الثامن والعشرين من الفصولين)

(فش) ولو ادعى وصيه دينا عليه فالحاكم ينصب وصيا اخر يدعي عليه اذ دعواه على
نفسه لم يصح (ن) ولو ادعى وصيه دينا عليه وعجز عن اثباته يعزل ومنها لو قال وصي لي
عليه دين قيل لايخرج القاضي المال من يده ولو ادعى شيئا بعينه اخرجه من يده
وقيل يعزل لانه يستحل مال اليتيم وقيل يقول القاضي له اما تبرئه او تقيم البينة و الا اعزلك
فلو فعله والا اعزله (من المحل المزبور وكذا في الثامن والعشرين
من العمادية والرابع والعشرين من الاستروشنية)

(ص) ادعى بعض الورثة دينا على مورثه بعد القسمة يسمع ولم يكن القسمة ابراء

٣ اقول قوله لانهما من النقليات محل
كلام وقد ذكر في الخامس عشر
من دعوى البزازية في نوع في انواع
الدعاوى ان اثباتها يمكن بذكر
اعيان التركة على وجه يحصل به
الاعلام وكتبناه في الحاشية فما ذكره
ههنا يخالفه ظاهرا فليتأمل منه

٩ كالوكيل بقبض الوديعة اراد ان
يبرهن على انه وكيل بقبض مع
اقرار المودع او الموصى له بالثلث اراد
ان يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث
او الوكيل بالبيع اقر بقبض الثمن
فاراد المشتري ان يبرهن على نقده
الثمن له ذلك (كذا في البزازية
والخلاصة في ذيل هذه المسئلة منه

عن الدين بخلاف عين من التركة حيث لايسمع دعواه (من المحل المزبور)
ادعى بعض الورثة دينا على الميت وصدقه بعضهم وانكر البعض يستوفي من حصة المصدق بعد
طرح حصة المدعي (في الرابع من دعوى البزازية في نوع في دعوى الدين من التركة)

ادعى على ميت حقا او شيئا مما كان بيده فاقر الوارث به لزمه في حصته حتى يستغرقها اذ اقر
على نفسه فيصح وبقية الورثة على حقوقهم اذ لم يصح اقراره عليهم كذا ذكره
(صش) في (بق) وزاد (ج) زيادة ٢ يحتاج اليها ولم يشترطها احد سواه وهي
ان يقضي القاضي على هذا الوارث وانما يظهر هذا في مسئلة في (ت) وهي ان احد
الورثة لو اقر بدين ثم شهد هو وآخر بذلك الدين تقبل شهادة المقر فلو حل الدين
في نصيبه بمجرد اقراره لم تقبل شهادته لما فيها من دفع المغرم وقال ينبغي ان تحفظ هذه
الرواية وفي موضع آخر قال (مخ) قال مشايخنا هنا زيادة شئ لايشترط في الكتب وهو
ان يقضي الخ (خ) ينبغي للقاضي ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ
يسأل عن دعوى المال فلو اقر و كذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا
الوارث واجنبي به يقبل ويقضي على جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لايقبل
ولو لم يقم البينة واقر به الوارث او نكل ففي ظاهر الرواية يأخذ كل الدين من حصة
المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه قال (ت) هو القياس ولكن المختار عندي يلزمه بالحصة
وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن
تابعهم وهذا القول اعدل وابعد من الضرر (في اول التاسع والعشرين
من الفصولين وكذا في التاسع والثلثين من العمادية والخامس من الاستروشنية

وفي طريقة بعض المشايخ احد الورثة اذا اقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا
ولو اثبت الدين على واحد من الورثة بالبينة لايستوفي الا ما يخصه بالاجماع وذكر في موضع
آخر ولو كانت التركة ثلثة آلاف قسمت بين ثلثة بنين يأخذ رب الدين من كل واحد منهم
ثلث ما في يده لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع
ما في يده وفي مختلف البلغمي احد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة غائب او غصب
بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع
(في التاسع والثلثين من العمادية وكذا في الخامس من الاستروشنية)

ولو ثبت الدين باقرار جميع الورثة ثم غاب بعضهم او غصب بعض التركة غاصب يؤخذ
جميع الدين من هذا الباقي الحاضر (في الخامس من الاستروشنية)

(بق) كبار الورثة غيب والحاضر صغير يجعل له القاضي وكيلا فخاصم المدعي فلو قضى على
الوكيل فهو قضاء على كل الورثة قال (مخ) غير ان الغريم يستوفي من نصيب الصغير الحاضر
اذا لم يقدر على نصيب الكبار ثم اذا حضر الكبار رجع الصغير عليهم لتقدم الدين على الارث
(في التاسع والعشرين من الفصولين وكذا في التاسع و الثلثين
من العمادية والخامس عشر من دعوى البزازية)

اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث او الوصي يجوز وان لم يكن في يديهما شئ
من التركة لما في الاثبات من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور
(في اوائل الثامن والعشرين من العمادية)

ومن مسائل الدين في الاقضية رجل ادعى على آخر انه له على ابيه الف درهم وانه مات
وفي يده تركته وطالبه بقضاء الدين يسأله هل مات ابوه فان اقر بالدين والموت يستوفي

٢ ذكر هذه الزيادة قاضيخان في اوائل الدعوى من فتاواه قال في الصغرى والتتمة في فصل في شهادة
المتهم ان بمجرد اقراره لايلزم كل
الدين في حصته قبل القضاء وتمامه
فيهما ووجه عدم حلول الدين
في نصيب المقر بمجرد اقراره قبل
القضاء مذكور في السابع عشر
من دعوى المحيط فان اردت الاطلاع
فراجعه
وفي باب اليمين من دعوى الخانية
ولو لم يكن هذا الوارث اقر بالدين
على مورثه وعجز المدعي عن اقامة البينة
واراد تحليف الوارث فانه يحلف
على العلم فان حلف اندفعت عنه
الخصومة فان نكل يستوفي الدين
من نصيبه في ظاهر الرواية وفي دعوى
القاعدية برسه تن دين دعوى كرده
بود وسوكند لازم شده دوتن سوكند
خورند و يكي نكول آورده قاضي
بر ناكل بچندي حكم كند اجاب
همچندانكه اكر مدعي را تصديق
كردي قيل ام لم يقض عليه بثلث
المال قال لوجهين احدهما ان
من الجائز انه ادعى عليهم على التفاوت
ولم يذكر ذلك في الاستيفاء والثاني ان
من الجائز ان يكون الدين على اب
المدعى عليهم وقد مات وثمه لو اقر
احدهم وفي نصيبه وفاء بالدين يلزمه
الكل لا الثلث فقط لما عرف في موضعه
وكذا الو نكل بخلاف ما اذا ادعى عليهم
على انفسهم مطلقا فانه يحمل على بدل
العقد او القرض او الاتلاف
فان الاصل ان المال لايثبت في ذمة
احد الا بازاء المال فثمه لو اقر احدهم
يلزمه بحصته على عدد الرؤس فكذا
اذا نكل فكان جواب الفتوى على
هذه العبارة اجمع للفصول انتهى
اقول لزوم كل المال على الناكل فيما
اذا كان الدين على اب المدعى عليهم
على جواب ظاهر الرواية وقد عرفت
ان مختار ابي الليث انه يلزم عليه
ثلث المال و جواب الفتوى بقوله ٢

من نصيبه لانه تبين بما ليس بحجة على باقى الورثة وهو الاقرار وان اقر بالموت لكن انكر الدين يثبت كونه خصما و بعد ذلك ان اقام البينة يستوفى الدين من جميع التركة بعد ماحلف المدعى ماقبض شيئا من هذا الدين ولا ابرأه وقدم واوقال الابن لم يصل الى شئ من تركة الاب ان صدقه مع هذا اراد استحلافه ليس له على ابيك كذا له ذلك ان اقر اونكل يثبت الدين وان كذبه يستحلف على كل واحد منهما يمينا على حدة وبه اخذ عامة مشايخنا واو اقام البينة على الدين مع ان الابن مقر تقبل وتمام هذا يأتى فى كتاب الدعوى

(فى اواخر السابع من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية)

(م) فان كان هذا المدعى عليه اقر بالدين على الاب وانكر فلما حلف نكل حتى صار مقرا بالدين الا انه قال لم يصل الى شئ من تركة الاب فان صدقه المدعى فى ذلك فلاشئ له وان كذبه وقال لابل وصل اليه الف درهم او اكثر واراد ان يحلفه حلفه على البتات بالله ماوصل اليك من مال ابيك هذا الالف ولاشئ منها فان نكل لزمه القضاء وان حلف لاشئ عليه هذا اذا حلف المدعى على الدين اولا ثم حلفه على الوصول فلو ان المدعى من الابتداء حين اراد ان يحلف الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك على يمين فانه لم يصل الى شئ من تركة الاب وكذبه المدعى وقال لا بل وصل اليك من تركة الاب كذا وكذا اوصدقه فى ذلك الا انه مع هذا اراد استحلافه على الدين فالقاضى لايلتفت الى قول الوارث ويحلفه على الدين وفى الخانية ويحلف على العلم بالله ماتعلم بالدين على ابيك لهذا المدعى قال الفقيه ابو الليث كان الفقيه ابو جعفر يقول تقبل البينة بالدين على الوارث وان لم يكن فى يده مال الميت ولايستحلف قبل ظهور المال وفى الكبرى وكان الفقيه ابو جعفر قال فى مثل هذا تقبل البينة عن المدعى ولايستحلف الوارث قبل ظهور المال وهذا اختيار الفقيه ابى الليث وبه يفتى

(فى السادس والعشرين من قضاء التاتارخانية)

(صغر) ادعى على ميت دينا وادعى على ورثته وليس فى ايديهم شئ ثبت ذلك باقرار المدعى تقبل البينة و يحلف الورثة على العلم وكذا لولم يكن للميت مال متروك تقبل البينة و يحلف الورثة على العلم لان الحاجة الى اثبات الدين دون استيفائه وعن الفقيه ابى جعفر انه تسمع البينة قبل ظهور المال ولايحلف الوارث الاعند الظهور وبه اخذ ابو الليث

(فى باب من يشترط حضرته من قضاء القنية)

(ط) التركة مستغرقة بالدين وجاء غريم يدعى دينا على الميت فانما تقبل بينته على الوارث لاعلى غريم آخر ولكن لايحلف الوارث لان فائدته النكول الذى هو اقرار والوارث لواقر بالدين والتركة مستغرقة لايصح اقراره ولا يظهر الدين فى حق غريم آخر (بم) وينبغى ان يظهر فى حق نفسه ولكن مع هذا لايحلف لامر موهوم

(فى باب ثبوت الملك للوارث من وصايا القنية)

وفى فتاوى رشيد الدين لايملك الداين اثبات الدين على الغريم الذى للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن اذا اثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصى والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار انه تركة الميت فى يدهما وذكر محمد اذا انكر الوارث كون التركة فى يده فلرب الدين ان يثبت التركة فى يده بالبينة واو اقام رب الدين بينة على اجنبى ان هذا الذى فى يدك من تركة مديونى لا تقبل لانه ليس بخصم فى اثبات الملك للميت

(فى الثامن والعشرين من العمادية وكذا فى الرابع والعشرين من الاستروشنية)

فى الاقضية برهن على مديون مديونه لا تقبل ولايملك اخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين

(فى)

٢همچنانكه اكرمدعى را تصديق كردى جامع لما اختاره ابو الليث ايضا وذكر فى العمادية بعدهذا مسئلتان مشعرافيهما على مااختاره ابو الليث الاولى ترك ابنين وثلثة الاف درهم فاقر احدهما بالف لرجل يأخذ منه نصف مافى يده فى قول زفر وثلث مافى يده فى قول علمائنا الثانية ترك ثلثة بنين وثلثة الاف درهم فاخذ كل الفا فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احدهم يأخذ منه ثلث مافى يده وتمام الكلام فيه وقال فى الغرر احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته وقال فى المجمع و يلزم الوارث المقر على مورثه بدين مع جحد الباقين بكله لابنصيبه انتهى وهو على مافى ظاهر الرواية وافتى به ابو السعود وافتى يحيى بن زكريا ان الداين يأخذ من المقر لو حكم به الحاكم ويوافقه مافى اوائل دعوى الخانية حيث قال رجل ادعى دينا على ميت بحضرة احد الورثة فاقر هذا الوارث صح اقراره ويلزم جميع ذلك من حصته وقال شمس الائمة الحلوانى هذا اذا قضى القاضى على هذا الوارث باقراره اما بمجرد اقراره لايلزمه الدين فى نصيبه وهذا ذكر فى شهادة الصغرى والتتمة فى فصل شهادة المتهم منه قال فى المحيط فى السادس والعشرين من القضاء وان انكر الابن الدين ووصول شئ من التركة الى يده وكذبه المدعى فى ذلك واراد استحلافه على الدين والوصول جميعا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدة وعامتهم على انه يحلف مرتين ودليل الفريقين مذكور فيه منه لان اليمين على طرف اللسان يمكنه ان يحلفه اذا ظهر المال فاما البينة عسى ان لايمكنه اقامتها اذا ظهر المال لانه لايمكن اقامتها فى كل وقت فيسمع البينة على ذلك حتى اذا ظهر المال يأخذ كذا فى اول الرابع من دعوى الولوالجية فكذا فى باب اليمين من دعوى الخانية بعبارة اخرى منه

فى التركة واقر رجل عند الحاكم ان عليه لهذا الميت كذا يأمره الحاكم بدفع ماعليه الى داين الميت (فى الرابع من دعوى البزازية فى اول نوع منه)

مال الميت فى يد اجنبى فداين الميت يقيم البينة على ذى اليد بحضرة الورثة

(فى مسائل التناقض بعد القضاء من دعوى المنية)

ذكر ابن سماعة فى نوادره عن ابى يوسف فى المرأة يموت عنها زوجها فتدعى مهرا هو مهر مثلها والورثة يقولون قد تزوجها على مهر الا انا لا ندرى كم هو قال ابن سماعة اجعل لها مهر مثلها وقد كان قبل ذلك بخلاف هذا قال هو فى رجب سنة ثلث وسبعين ومائة

(فى السادس عشر من نكاح المحيط البرهانى فى نوع فى اختلاف الزوجين فى المهر)

رجل اقر ان لرجل على ابيه دينا وقال لا اعلم ماهو فلابد من ان يقر بشئ والايحول القاضى بينه و بين تركة ابيه (فى باب الدعوى فى الميراث والدين على الميت وللميت من دعوى المحيط للسرخسى)

ولو ادعى على ابيه دينا فصدقه الوارث و دفع اليه الالف بغير قضاء ثم اقام الغريم البينة على الدين فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الوارث رجع بما ضمنه على الآخذ منه ولو كان الوارث دفع الالف اليه بامر القاضى فى الوديعة او الدين ثم اقام رجل البينة على الميت بدين الف فلاضمان له على الوارث و يأخذ من القابض ماقبض

(من المحل المزبور ملخصا)

ولو ادعى دينا فى التركة ليس له ان يطلب من القاضى احتفاظ التركة مخافة الاتلاف من الورثة مالم يقم البينة (من دعوى خزانة الاكمل نقلا عن ادب القاضى للخصاف)

(الفصل الرابع فى دعوى الطريق ومسيل الماء)

قال محمد رجل له باب من داره فى دار رجل فاراد ان يمر من ذلك الباب ومنعه صاحب الدار عن المرور فى داره وقال ليس لك حق المرور فى دارى وادعى صاحب الباب ان له حق المرور فالقول قول صاحب الدار وعلى الخارج البينة فان جاء بشهود شهدوا انه كان يمر فيها من هذا الباب لم يستحق بذلك شيئا وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وان شهدوا ان له طريقا ثابتا فيها وسموا حدوده وبينوا طوله وعرضه بالذرعان قبلت شهادتهم وقضى له بذلك وكذلك اذا لم يبينوا حدوده ولاطوله ولاعرضه تقبل شهادتهم ويقضى به بقدر عرض الباب الاعظم عرضا والى السماء طولا ومن المشايخ من قال المسئلة مأولة تأويلها انهم شهدوا على اقرار المدعى عليه ان للمدعى طريقا ثابتا فى هذه الدار اما لو شهدوا على الثبات لاتقبل شهادتهم والاصح ان هذه الشهادة مقبولة على كل حال

(فى اول الخامس عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط)

وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وترك طريقا فى هذه الدار ميراثا له قبلت الشهادة وكذلك على هذا اذا كان له باب مفتوح من داره على حائطه فى زقاقهم فاهم منعه الان يقوم له بينة على ان له طريقا فيها على نحو ماذكرنا فى الطريق (من المحل المزبور)

قال يكى برهمسايهٔ خود دعوى ميكند كه اندرين درتو مرا حق كذرست وطول وعرض ان راه كذر بديد كرد وآنكس منكر شد قاضى از مدعى كواه خواست مدعى كفت مرا بكواهى حقيقت حاجت نيست ازانكه وى مقراست كه من مدتها اندرين راه كذر كذشته ام ولكن چنين ميكويد كه بناحق كذشته چون مقراست مرصاحب يدى منقضيه مرا بروى واجبست كه مرا آن كذشتن باز ندارد تا بينه نيارد برغاصبى من وبرناحق كذشتن من چه

قال مديون مرده است اين بر مردئ بيكانه عينى دعوى ميكند كه اين ملك متوفى است ومرا بروى چندين است مسموع نبود كه ان مرد خصم نيست اما اكر بر وارث دعوى دين كند ووى كويد كه چيزى نمانده است ومدعى كويد فلان چيزى كه بدست فلان كس است ملك مورث تست و وارث وصاحب يد هر دو منكرند مدعى بينه قامت كند بر هر دو درست بود وحضرت هردورا حاجت بود (كذا فى اوائل دعوى القاعدية) منه ويخالفه ما فى دعوى المحيط للسرخسى فى باب الدعوى فى الميراث والدين على الميت وللميت حيث قال امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته الف درهم من مهرها وذلك مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا ان ابانا تزوجها ولاندرى مامهرها وحلفوا عند ابى يوسف ومحمد بالله ماتعلمون مامهرها فلها اقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن و الزيادة مشكوك منها انتهى ولم ار فى الكتب من قال باقل الصداق فى هذه الصورة ولا فى غيرها من صور الاختلاف فى المهر الا انه قال السرخسى فى محيطه فى باب الاختلاف فى المهر من كتاب النكاح فى صورة ما اذا مات الزوجان واختلفت ورثتهما ان عند زفر يقضى بعشرة وتفصيل مسئلة الاختلاف فى المهر يطلب من نكاح المحيط و التاتارخانية وقد كتبنا جنسه فى كتاب النكاح منه رجل اشترى من رجل عبدا ثم مات وادعى البايع الثمن على ورثته ومات العبد وقال الورثة لا ندرى ماثمنه وحلفوا ماتعلمون انه اشتراه بما ادعاه البايع ولا تعلمون ماثمنه يقال لهم لابد لكم من ان يقروا بشئ لانكم اقررتم ان على ابيكم شيئا لهذا البايع واحول بينهم وبين المال واضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على ابيهم من الثمن كمن اقر لرجل على ابيه دين ولا اعلم ماهو لابد ان يقر بشئ والا حلت بينه وبين تركة ابيه كذا فى الفصل الثانى من الباب الرابع من دعوى النصاب منه

فرمايد كه دعوى اين اقرار مسموع بوديانى اجاب بود (من اوائل دعوى القاعدية)

قال المارفى ممر لايكون صاحب يد بعد ماخرج من الممر بل يكون صاحب اليد صاحب الرقبة فلو اقام المار بينة انه كان يمر قبل هذا فيه زمانا طويلا لايقضى له باليد لان هذه شهادة على اليد المنقضية وانها لاتقبل عند ابى حنيفة ومحمد ولكن لواقر صاحب اليد بان المدعى كان يمر فيه ولكن بغير حق اواقام المدعى بينة على اقرار ذى اليد بذلك تقبل لان الاقرار باليد المنقضية صحيح (من اواسط دعوى القاعدية)

وعن ابى بكر الاسكاف فى رجل ادعى طريقا فى سكة غير نافذة واهل السكة يجحدون فانهم يحلفون ولوحلف واحد منهم سقط اليمين عن الباقين وان نكل يحلف الباقون ولوكان فيهم يتيم اووقف فلايمين عليهم (فى الخامس عشر من دعوى التاتارخانية)

فاذا كان لارجل ميزاب فى دار رجل فاراد رب الدار ان يمنعه من ان يسيل فيه الماء فله منعه حتى يقيم البينة ان له حق يسيل الماء فيه وليس لصاحب الدار ايضا ان يقطع٢ الميزاب وذكر فى كتاب الشرب فى نهر فى ارض لرجل يسيل فيه الماء واختلفا فى ذلك فالقول لصاحب الماء الان فى مسئلة كتاب الشرب وضع المسئلة فيما اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة واذا كان الماء جاريا وقت الخصومة لاشك انه يكون القول قول صاحب الماء الان يقيم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه وكذلك اذالم يكن جاريا وقت الخصومة الاان علم كان يجرى الى ارض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء ويقضى له بالنهر الان يقيم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه حتى ان فى مسئلة النهر اذا لم يكن الماء جاريا الى ارض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم بجريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض بالنهر الان يقيم صاحب الماء بينة ان النهر ملكه وفى مسئلة الميزاب وضع المسئلة فيما اذا لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولايعلم جريانه قبل ذلك واذا كان كذلك فصاحب الماء لايكون صاحب يد فى هذه الحالة ولايقبل قوله وهذا بلاخلاف بين المشايخ فيه فاما اذا كان الماء جاريا فى الميزاب وقت الخصومة فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال القول قول صاحب الميزاب كما فى مسئلة النهر ومنهم من قال لايقبل قول صاحب الميزاب وذكر الفقيه ابو الليث عن المتأخرين من اصحابنا انهم استحسنوا فى الميزاب اذا كان تصوب سطح صاحب الميزاب الى موضع الميزاب وعلم ان التصوب قديم لم يحدثه صاحب السطح وعلم ان الميزاب قديم ان يجعل له حق يسيل الماء فان جاء صاحب الميزاب بينة فشهدوا انهم رأوا يسيل فيه الماء فليست هذه الشهادة بشئ٤ وهذا قول ابى حنيفة ومحمد فان شهدوا ان له مسيل ماء فى هذا الميزاب فان بينوا انه لماء المطر اولماء الوضوء اولماء الاغتسال فلاشك ان هذه الشهادة مقبولة ويكون له ماشهدوا له به ان شهدوا انه لماء المطر فهو لماء الوضوء والاغتسال وليس له ان يسيل فيه ماء المطر وان لم يبينوا شيئا من ذلك ذكر فى الكتاب ان الشهادة مقبولة واختلف المشايخ فيه منهم من قال المسئلة مأولة وتأويلها انهم شهدوا على اقرار صاحب الدار ان له مسيل ماء فى داره من هذا الميزاب واذا كان هكذا لاشك ان الشهادة تقبل فاما اذا شهدوا على الثبات ولم يبينوا شيئا واختلفوا فيما بينهم انه اذا قبلت هذه الشهادة ماذا يثبت بعضهم قالوا يسيل الماء من المطر ومنهم من قال يثبت كل الامرين حق تسييل ماء المطر وحق تسييل ماء الوضوء والاغتسال جميعا ومنهم من قال يؤمر صاحب الدار بالبيان فان قال هو لماء الوضوء فهو لماء الوضوء لاغير وان قال لماء المطر فهو لماء المطر لاغير ويحلف الآخر وان شهدوا انه مسيل ماء دائم للوضوء والاغتسال

٢ وهذا لان وضع الميزاب فى الاصل يحتمل ان يكون بحق بان شرط فى القسمة لهذا الرجل حق مسيل الماء فى دار هذا الرجل ويحتمل ان يكون بغير حق فبالشك لايثبت لصاحب الميزاب حق مسيل الماء فيه ولايثبت لصاحب الدار حق قطع الميزاب كذا فى اوائل الخامس عشر من دعوى المحيط البرهانى منه

وفى اخر كتاب الشرب من التتمة قال ابو الليث اذا كان ميل ماء سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن تسييل الماء وهذا استحسان جرت به العادة وعليه الفتوى منه

٤ لان هذه الشهادة قامت على يده على الطريق فى الزمان الماضى فكانت شهادة بيد منقضية والشهادة بيد منقضية باطلة عندهما كذا فى الخامس عشر من دعوى المحيط وذكر بعد ورقة تقريبا فى ذيل مسئلة اخرى وهذه المسئلة دليل على ان الشهادة على يد منقضية صحيحة عند محمد فكذا ذكر فى الخامس من دعوى الظهيرية وذكر فى المحيط فى اواخر الفصل مايدل على انه عند محمد لايقبل الشهادة على يد منقضية وقد سبق مايناسبه فى كتاب الشهادة نقلا عن شهادة الخانية وقال فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية ولوشهد الشهود انها كانت فى يد المدعى امس اوقالوا منذ شهر اوسنة لايقضى بهذه الشهادة وعن ابى يوسف انها تقبل ويؤمر بالتسليم الى المدعى انتهى وفى الثانى والخمسين من شرح ادب القاضى للصدر الشهيد ماحاصله ان الشهادة على يد زائلة لاتقبل فى ظاهر الرواية وروى الامالى عن ابى يوسف انها تقبل منه

وماء المطر فهو جائز ويثبت جميع ذلك ولولم تكن للمدعى بينة اصلا استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول (من الخامس عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى)

قال مردى اندر همسايه حق آب راهمه دعوى كرد وطول وعرض وموضع وى بديد كرد وكفت ازد يرسالها باز دراين جا آب آورده ام همسايه كفت آرى ازاينجا برده ولكن بناحق هذا اقرار منه للمدعى باليد ودعوى منه عليه بالغصب فيطالب بالبينة ان المدعى غاصب فان اقام والا عومل باقراره (من اوائل دعوى القاعدية)

له مسيل فى قناة اراد صاحب القناة ان يجعله ميزابا اوكان ميزابا فاراد ان يجعله قناة ليس له ذلك هذا اذا تفاوتا فى الضرر وكذا اذا اراد احدهما ان يجعل ميزابه اطول اواعرض واراد ان يسيل ماء سطح ليس له ذلك وكذا اذا اراد اهل الدار ان يبنوا حائطا وسدوا الميزاب والمسيل اوارادوا ان يعلوا الميزاب اوتسفيله عن مكانه لم يملكوا ولو بنى اهل الدار بناء ليسيلوا على ظهره ميزابا لهم ذلك له طريق فى دار آخر اراد صاحب الدار ان يبنى بناء يقطع طريقه لايملكه فان ترك قدر عرض الباب له وبنى وراءه له ذلك داران لجارين سطح احدهما اعلى والآخر اسفل ومسيل الاول على السفلى واراد مالك السفلى اعلاءه اوان يبنى عليها له ذلك ولايملك الاعلى منعه بل يطالبه حتى يسيل ماؤها الى طرف الميزاب وان انهدم السفلى اوهدمه المالك لم يملك الاعلى تكليفه بالعمارة واسالة الماء بل يعمره بماله ويمنعه عن الاستمتاع حتى يعطيه ما انفق

(فى الفصل الاول من حيطان البرازية وكذا فى الخلاصة)

وفى نوادر هشام قال سألت محمدا عن رجل ادعى على رجل ان مجرى مائه فى بستانه ولم يكن الماء جاريا يوم اختصما فشهد شاهدان انه كان جاريا الى بستان هذا امس قال كان ابو يوسف يجيز هذه الشهادة وكان ابو حنيفة لايجيزها مالم يشهدوا له بالملك والحق وهو قول محمد ولوشهدوا على اقرار المدعى عليه بذلك جاز فى قولهم

(فى الخامس عشر من دعوى المحيط)

ذكر ابن سماعة فى نوادره فى الميزاب الذى كان يجرى فيه الماء فى دار رجل الى دار رجل لاتقبل الشهادة فى هذا فى قول ابى حنيفة حتى يشهدوا انه حق له وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا مجرى مائه كان له ان يجرى فيه الماء ولايشترط ان يشهدوا له بالملك اوالحق وهذه المسئلة ومسئلة مجرى الماء فى البستان سواء وان لم تكن لصاحب المجرى بينة فى هذه المسائل يحلف صاحب الدار وصاحب البستان بالله ليس فيه حق وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وعلى قول ابى يوسف يحلف انه ليس هذا مجرى مائه (من المحل المزبور فى اواخره)

(الفصل الخامس فى دعوى البيع والشراء والاجارة)

رجل ادعى دارا فى يد رجل وقال الدار دارى اشتراها فلان منك لى وفلان غائب والذى فى يده الدار يجحد البيع قال ابو يوسف اقبل بينة المدعى عليه وكذا لوكان المشترى حاضرا ينكر الشراء وهذا بمنزلة رجل ادعى دارا فى يد رجل وقال هى لى اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك وقال ابو حنيفة اذا ادعى انها له اشتراها من فلان وفلان اشتراها من الذى فى يده تقبل البينة وان ادعى انها له اشتراها له فلان من الذى فى يده الدار لا اقبل هذه البينة ولوقال هذا لى اشتريته من فلان الذى وكلته بالبيع تسمع دعواه ولوقال هذه لى اشتراها منك فلان وفلان كان وكيلى فى الشراء لاتسمع دعواه فى قول ابى حنيفة وتسمع فى قول ابى يوسف (فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية)

وعبارة المحيط والتاتارخانية ولواراد ان ينقل الميزاب عن موضعه اويرفعه اويسفله وكذا فى الخلاصة فى الفصل الاول من الحيطان وفى نسخ البزازية خلل منه

وفى السادس من دعوى النصاب لوقال اشترى وكيلى منك هذه الدار لاجلى بكذا لاتسمع لان الوكيل بالشراء يشترى لنفسه اولا وهو لايملك اثبات الملك للغير انتهى فظهر الفرق بين هاتين المسئلتين وقد خفى على بعض من العلماء حتى قال مولانا عبد الحليم الشهير باخى زاده ليت شعرى ماوجه عدم الصحة وما معناه منه

رجل ادعى انه باع هذه الدار من هذا الرجل بكذا فقال المدعى عليه ما اشتريتها منك فلما اقام المدعى البينة على ما ادعى اقام المدعى عليه البينة انه اشتراها وكيلى فلان الغائب تسمع دعواه وذكر فى المنتقى اذا ادعى دارا فى يد رجل انه ماله اشتراها من ذى اليد وكيلى فلان الغائب لاتسمع دعواه ولا تقبل بينته فى قول ابى حنيفة

(فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى الخانية)

رجل ادعى عينا فى يد رجل انه له اشتراه من فلان الغائب وصدقه الذى فى يده فانه لايؤمر بالتسليم الى المدعى كيلا يكون ذلك قضاء على الغائب من غير خصم باقرار المدعى عليه

(من المحل المزبور)

فى شرح الطحاوى من ادعى شيئا بسبب الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر فى الجمع انه يشترط ايضا والبايع يملكه وان ادعاه من غيره لايصح حتى يذكر احد الاشياء الثلثة اثبات الملك لبايعه وقت العقد او اثبات الملك لنفسه فى الحال او اثبات القبض والتسليم ولابد من ذكر الثمن فيهما ادعى الشراء منه او من غيره فان شهد احدهما على البيع والآخر على الاقرار بالبيع تقبل وفى المبسوط ادعى شيئا فى يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب وذو اليد يدعيه لنفسه لاتقبل برهان الشراء عنه على الغائب مالم ينصوا على الامور الثلثة التى ذكرناها آنفا

(فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى انواع الدعاوى وكذا فى السادس من العمادية)

قال ابو حنيفة ان كانت الدار فى ايدى ورثة واحدهم غائب فادعى احدهم انه اشترى نصيب الغائب واقام البينة على بقية الورثة عليه هل تقبل البينة على بقية الورثة الذين فى ايديهم الدار فهذا على وجهين اما ان يكون بقية الورثة الذين فى ايديهم مقرين بنصيب الغائب اوكانوا منكرين فان كانوا مقرين بنصيب الغائب فانه لاتقبل وان كانوا منكرين تسمع هذه البينة ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر لايكلف المدعى اعادة البينة

(فى الخامس من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط)

ومن اشترى شيئا فوجده فى يد غيره قبل ان ينقد الثمن لايكون له ان يأخذ من صاحب اليد الا ان يدعى الوكالة بالقبض من البايع (فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية)

ادعى انه ملكه اشتراه من فلان وهو يملكه ولم يبين الثمن لاتقبل ولو قال اشتريت ونقدت الثمن تقبل وان لم يبين الثمن (من اواسط دعوى القاعدية وكذا فى دعوى المنقول من الخانية)

وعن الثانى لو قال الذى فى يده كنت بعتها من فلان الذى يزعم انه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدعى وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذى يزعم انه وكيله لكنه محبوس بالثمن عندى او اودعنيها (فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الخصم

(نوع فى دعوى الاجارة)

رجل ادعى على آخر مالا معينا وبين السبب انه آجره منه محدودا وسلم اليه ولم يذكر انه آجر وهو يملكه وكذا الشهود ولم يذكر واصح الدعوى والبينة بخلاف دعوى الشراء والوقف لان الغاصب لو آجر المغصوب يستحق الآجر (فى اول السادس من دعوى الخلاصة)

رجل ركب دابة رجل الى بغداد ثم قال اعرتنيها وقال رب الدابة آجرتها بدرهم ونصف فان القول يكون قول الراكب لان صاحب الدابة يدعى تقويم المنفعة وهو ينكر

(فى فصل فى اختلاف الآجر والمستأجر من اجارة الخانية)

دار فى يد رجل ادعى عليه رجل انها فى اجارتى آجرنى فلان وادعى ذو اليد انها فى اجارتى

وكذا فى البزازية فى الخامس عشر من الدعوى فى نوع فى الخصم وقال فى اواخر الفصل الاول من الدعوى اذا قال اشترى وكيلى منك لايصح ولم يذكر فيه خلافا وفى مسائل التناقض من دعوى المنية قال ما اشتريت منك هذه الدار ثم يقيم البينة انه اشترى وكيله له منه صح وكذا فى الصغرى والتتمة فالظاهر ان هذا على قول ابى يوسف منه

والفرق انه اذا لم يقل نقدته كان العقد قائما ولم يكن منتهيا فكان المدعى هو العقد والقضاء بالعقد لايمكن الا بالقضاء بالثمن وانه مجهول واذا قال نقدته كان العقد منتهيا فكان المدعى هو الملك والقضاء بالملك ممكن (كذا فى القاعدية فى ذيل المسئلة) منه

آجرنى فلان تصح الدعوى (فى العاشر من دعوى نصاب الفقهاء)

دار فى يد رجل برهن عليه رجلان كل منهما انه ملكه وقد آجره من ذى اليد فالدار والاجرة بينهما استحسانا (من دعوى موجبات الاحكام وكذا فى الفصل الثلاثين من دعوى التاتارخانية)

(السادس فى دعوى الوكالة والكفالة)

فى فتاوى القاضى ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى انه وكيل الغائب فى الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعى بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعى انه وصى الميت واقر المدعى عليه بالوصاية فالبرهان عليها لايقبل بلا خصم حاضر عندنا فلو حكم بثبوتها بلا خصم حاضر ثم جاء رجل الى الحاكم وقال انا فلان بن فلان الفلانى ووكلت هذا بطلب مالى على فلان او بقبضه وغاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا وقال انا وكيل فلان المذكور فى قبض ماله على هذا ان عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه قبل دعوى الوكالة وان لم يعرف الموكل لابد ان يبرهن الوكيل على ان الموكل المذكور اسما ونسبا وكله بذلك (فى اول السابع من دعوى البزازية وتمامه فيه)

رجل اقام البينة على رجل ان فلان بن فلان وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذى له عليه فجحد الغريم الدين والوكالة او جحد الوكالة خاصة فاقام الوكيل البينة على الوكالة والدين جملة هل يقضى بوكالتهم وبالدين عند محمد تقبل وتقضى وعندهما لا وقد ذكرنا فى كتاب القضاء ولو حضر الغائب لايحتاج الى اعادة البينة لان احد الوكيلين لاينفرد بقبض الدين فاضطر الى ان ينتصب خصما عن الغائب واذا ثبت لم يكن له ان يقبض حتى يحضر الغائب وعلى هذا لو اقام هذا الوكيل البينة ان صاحب المال وكله وفلانا الغائب بخصومة مع فلان او بقبض الدين واجاز ما صنع كل واحد منهما فانه يقضى بوكالة الحاضر دون الغائب

(فى اول السابع من دعوى التاتارخانية وتمامه فيه)

٦دعوى المال لاتصح بلا بيان السبب لعدم جواز الكفالة بالدية٧ وبدل الكتابة برهن ان له على الغائب الفا وهذا كفل عنه ان ادعى كفالة مبهمة بان قال قال الكفيل تكفلت بكل مالك على فلان لى عليه الف وذكر شهوده مثل ذلك ونصوا على قبولها قضى بها على الحاضر والغائب وله مطالبة ايهما شاء ولايحتاج الى اعادة البينة بعد حضور الاصل وان فسر الكفالة وقال تكفلت بالف لى على الغائب ان قال كانت بامره وبرهن حكم بها عليهما كما فيما اذا كانت الكفالة مبهمة وان لم يذكر الامر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فاذا حضر الغائب لابد من اعادة البينة باع منهما متاعا بالف وكفل كل منهما عن الآخر فلقى البايع احدهما وبرهن على البيع منهما وان كلا منهما كفيل عن الآخر بامره يحكم بالالف عليه نصفها اصالة ونصفها كفالة وان لم يستوف منه شيئا حتى لقى المشترى الآخر له المطالبة منه بلا اعادة البينة٤ وكذا لو برهن انه كفل له وفلان الغائب عن فلان بالف وكل منهما كفل عن الآخر بامره يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب لايحتاج الى اعادة البينة

(فى اول الثانى من دعوى البزازية)

ولو ادعى على رجل انه باعه وفلان بن فلان الغائب عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه ما عليه من الالف واقام البينة عليه اخذ الحاضر بالف درهم ولو حضر الغائب يأخذه بالخمسمائة التى هو اصيل فيها ولا يأخذه بالخمسمائة التى ادعى انه كفل بها (فى الفصل العشرين من كفالة المحيط البرهانى)

فى دعوى الكفالة لابد ان يذكر انى اجزت الكفالة فى مجلس الضمان فلو ادعى ولم يذكر

وقد مر بيانه فى الفصل الثانى من الوكالة فى مجموعنا هذا نقلا عن الخلاصة منه

٦ وهذا على اطلاقه لايصح فانه قال فى اوائل دعوى الخانية ان المدعى وكان دينا لايجبره القاضى على بيان السبب وكذا فى باب اليمين من الخانية لكن يستثنى من الدين دين النفقة فانه قال فى السادس من الفصولين لو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح مالم تبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهى تسقط بموته فالظاهر ان يقول دعوى المال بسبب الكفالة كما فى الخلاصة والمؤلف ذكر المسئلة فى الخامس عشر من الدعوى وقال فيه كما فى الخلاصة منه

٧ الظاهر ان يقول بالدية على العاقلة قال فى الخامس عشر من الدعوى وهو الموافق لما فى السادس من العمادية والتاسع من الاستروشنية وقد مر فى الفصل الاول من دعوى مجموعنا هذا نقلا من الفصولين منه

٤ اقول ان قوله له المطالبة منه بلا اعادة البينة يوهم ان له مطالبة كل الثمن من المشترى الآخر وهو مخالف لما فى العشرين من كفالة المحيط حيث قال فان لم يأخذ الطالب شيئا حتى حضر الغائب لايحتاج الى اعادة البينة عليه لكنه انما يأخذ منه الطالب خمسمائة لاغير وقال فى العمادية فى الفصل الخامس فان حضر الغائب قبل ان يأخذ البايع من الحاضر الف درهم لم يكن للبايع ان يأخذ من الذى حضر الا خمسمائة وهى الاصلية عليه لان القضاء على كفيله له بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لايكون قضاء على الكفيل منه

الاجازة ثم ادعى ثانيا وذكر الاجازة يسمع وكذا فى الشهادة لان فى الاول اثبت البعض
وفى الثانى اثبت الباقى وقدذكرنا هذا فى باب دعوى الاجازة وفتوى القاضى الامام على ان ذكر
الاجازة ليس بشرط فى الدعوى ودعوى الكفالة تتضمن الاجازة كما لو ادعى البيع لايحتاج
الى قوله هو باع وانا اشتريت (فى الحادى عشر من دعوى نصاب الفقهاء)

(السابع فى دعوى النسب والارث)

رجل اقام البينة على رجل انه اخوه لابيه وامه اوجده لايقبل حتى يدعى قبله حقا من ميراث اونفقة
اوغيره فحينئذ تقبل ويثبت النسب وكذا لواقام البينة انه نافلته لاتقبل الاان يدعى حقا وذكر
الخصاف انه تصح دعوى الجد من غيران يدعى حقا كما فى الابوة والبنوة والصحيح هو الاول ٦ ولو
اقام البينة على رجل انه ابوه اوابنه اوعلى امرأة انها ابنته وهى تنكر يثبت نسبه منه وان لم يدع
قبله حقا (فى باب الشهادة على اثبات الارث من شهادات المحيط للسرخسى ملخصا)

ذكر (م) فى (ج) الاصل فى دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلوكان
مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وولاء وزوجية فالمدعى خصم او انكر المدعى عليه وتقبل
بينته سواء ادعى لنفسه حقا اولم يدع ولومما لايثبت باعترافهما كاخوة فهوخصم لو ادعى
حقا مع ذلك والافلا (فى السادس من الفصولين وكذا فى العمادية)

(م) قال فى الجامع له وديعة اوغصب اودين عليه فجاء رجل واقام بينة ان صاحب المال
قدتوفى وهذا المدعى اخوه لابيه وامه ووارثه لاوارث له غيره والذى قبله المال جاحد
للمال او مقر بالمال منكر لما سواه فالمدعى عليه خصم له فاذا قضى القاضى له بالمال
كله فقبضه ثم جاء صاحب المال حيا وقدهلك المال فى يد القابض فان كان الذى عنده المال
غاصبا فصاحب المال بالخيار ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن
الاخ فان اختار تضمين الغاصب كان الخيار للغاصب ان شاء ضمن الشهود
وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ فالاخ لايرجع الشهود
وان كان الذى عنده المال مودعا فلاضمان لصاحبه على الدافع ولكن يخير صاحب المال
ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن
الاخ فان الاخ لايرجع على احد وان كان المال دينا فلا ضمان لصاحب المال على
الشهود وان اخذ صاحب المال الدين من الغريم كان الغريم بالخيار ان شاء ضمن
الاخ وان شاء ضمن الشهود فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ فالاخ
لايرجع على الشهود فان جاء رجل واقام البينة انه ابن الميت فقضى القاضى بذلك فاذ
قضى القاضى بذلك فلاضمان على الدافع فى الوجوه كلها ولكن الابن بالخيار ان شاء
ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الاخ لايرجع على الشهود وان ضمن الشهود
رجعوا على الاخ ولولم يقم الثانى بينة انه ابن الميت لكن اقام بينة انه اخ الميت لابيه وامه
ووارثه قضى القاضى بينته وقضى له بنصف ماقبض الاول من الميراث ولاضمان على الذى
قبله المال فى الفصول كلها ولاضمان على الشهود هنا (تاتارخانية فى اخر السادس
والعشرين من الوصايا بنوع تلخيص وكذا فى الحادى والثلثين منه)

اذا جاءت امرأة الحر بولد فنفاه يلاعن بينهما لكن لاينقطع النسب منه ان نفاه فى مدة
بعيدة وينقطع ان نفاه فى مدة قريبة وتكلموا فى ذلك فقدره ابو يوسف ومحمد بالاربعين
فبعد الاربعين لاينقطع وابو حنيفة فوض ذلك الى رأى القاضى ولو هنى فسكت لايصح
نفيه بعد ذلك بخلاف المولى اذا هنى بولد الامة فسكت يصح نفيه ولاتكون سكوته

وفى الحادى عشر من فصول
الاستروشنية ان دعوى الكفالة بدون
ذكر الاذن اوالاجازة لاتصح فليتأمل
منه

٦ قال فى الخامس من دعوى النصاب
لوادعى رجل على آخر انه اخوه اوابن
ابنه اوجده لايسمع الااذا ادعى بسببه
ميراثا اوالنفقة اوالاقرار بالابن والاب
والزوجة ومن المرأة بالزوج وبولاء
العتاقة انه اعتقه اوادعى على عبد
انه معتقه يصح قال يحفظ هذا لامحالة
انتهى وهذا يشير الى انه اواقام البينة
انه نافلته لايقبل ان لم يدع حقا فكانه
اختار القول الاول منه

اقرارا فى اخر لعان طلاق القنية وهى مذكورة فى اخر طلاق هذا الكتاب وذكر فى عتق
هذا الكتاب الامة اذا جاءت بولد فهنى المولى فسكت لايكون قبولا بخلاف المنكوحة
وام الولد حيث يكون السكوت عند التهنية قبولا لكن نسب ولد ام الولد ينتفى
بمجرد النفى من غير لعان وولد المنكوحة لا (فى فصل دعوى النسب من دعوى التتمة)

قال محمد اذا زوج الرجل امته من عبده فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فهو ابن الزوج
وان نفاه الزوج لم ينتف منه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر امكن احالة العلوق على النكاح
فكان هذا ولد النكاح وولد النكاح لاينتفى نسبه الا باللعان ولا لعان بين الرجل وامرأته
الامة فان ادعاه المولى وقال هذا ابنى لم تجز دعوته ولم يثبت نسب الولد منه ولكن
يعتق الولد باقراره وتصير الجارية ام ولد له (فى الثامن والعشرين
من دعوى المحيط البرهانى وتمامه فيه)

قال محمد واذا كانت الامة فى يد رجل ولدت غلاما فاقر المولى الذى له الامة ان هذا
الغلام من زوج حر اوعبد زوجها اياه ثم ادعى بعد ذلك لنفسه فهذا لايخلو من وجوه
اما ان صدقه المقر له فى ذلك اولم يصدقه ولم يكذبه بل سكت اوكان غائبا اوميتا فى هذه
الوجوه لاتصح دعوة المولى وقال ابو يوسف ومحمد تصح
(فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية فى نوع
اخر فى الرجل يقر بصبى فى يده انه ابن فلان ثم يدعيه لنفسه)

ادعت على زوجها ان هذا ولدى منك والولد فى يدها وشهدت على الولادة امرأة وكذبها
الزوج قال محمد اذا لزمها لزمه لقيام الفراش ولوكان الزوج يدعى الولد وكذبته المرأة ٤ وبرهن
امرأة على الولادة لم يصدق الزوج وانما يثبت بشهادة القابلة اذا ادعت المرأة الولادة
(فى العاشر من دعوى البزازية فى اوائله وكذا فى الخامس من دعوى النصاب)

ادعت الولادة من النكاح وانكر الرجل وادعى الولادة من الزنا لايثبت النسب ويلزمه المهر ويدرأ عنه
الحد (من المحل المزبور قريبا من المسئلة المزبورة وكذا فى دعوى التتمة فى فصل دعوى النسب)

الذخيره امرأة تقر بصبى انه ابنها وشهدت بها القابلة يثبت النسب منها اذا صدقها الصبى
فى ذلك قالوا ماذكر من الجواب فى الكتاب انه يثبت النسب بشهادة القابلة محمول على
ما اذا لم يكن ثمه منازع اما اذا كان ثمه منازع بان ادعت نسب هذا الولد من رجل وذلك
الرجل ينكر لايثبت نسب الولد بشهادة القابلة فى قولهم جميعا وانما يثبت بشهادة رجلين
اورجل وامرأتين وان كانت المنازعة انها امرأة اخرى ففى المسئلة روايتان فى احدى
الروايتين يقضى بالنسب منهما لم يقم كل واحد منهما رجلين اورجلا وامرأتين
(فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية فى نوع
اخر فى دعوة الولد بعد الاعتاق وكذا فى الثالث والعشرين من اقراره)

امرأتان ادعت كل منهما نسب ولد فى ايديهما لم يثبت لاحداهما حتى يشهد رجلان
وان اقامتا بينة يثبت النسب منهما كان الولد فى ايديهما اوفى يد ثالث عنده وعندهما
لاتصح الدعوى منهما (فى السادس من شهادات البزازية وكذا فى الخلاصة)

وفى دعوى المرأة على اخر انه ابنها ذكر فى الاقضية انه يسمع وهو استحسان وعن الثانى
وهو المروى فى الفرايض عن محمد انه لايصح وهو القياس
(فى العاشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

امرأة ادعت صبيا انه ابنها لايصدق الا ان يأتى بامرأة تشهد بالولادة قالوا المراد بها

كذا فى نسخ التاتارخانية والمحيط
الظاهر انه سقط من قلم الناسخ
بعض الوجوه والمناسب ان يقول
واما اذا كذبه المقر له فقال
ابو حنيفة انه لايصح دعوة المولى فيه
ايضا وقال ابو يوسف ومحمد يصح
ويساعده سياق كلام صاحب المحيط
فيكون موافقا لما فى باب ادعاء الولد
من دعوى المبسوط حيث قال وان كان
المقر له حاضرا فكذبه ثم ادعاه المقر
بعد ذلك لنفسه قال ابو حنيفة لايثبت
نسبه منه وقال ابو يوسف ومحمد يثبت
نسبه منه منه

٤ الظاهر ان يقول اقام امرأة اى
اقام الزوج كما فى النصاب منه

امرأة لها زوج وانما لم يصح لما فيه من الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجة والحجة شهادة القابلة فى باب دعوى النسب

(من دعوى الكافى شرح الوافى وتمامه فيه)

ولو كانت تدعى النسب فى ذلك على الرجل من غير نكاح قائم بان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابى حنيفة وهى شهادة رجلين اورجل وامرأتين ولو كانت لاتدعى الزاما على احد بان لم تكن منكوحة ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها بلا حجة لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها (من المحل المزبور)

ولو ادعت امرأة على رجل انه ابنها لايثبت الا بشهادة القابلة (فى العاشر من دعوى الخلاصة)

ولو اقر الزوج الحبل او كان الحبل ظاهرا والفراش قائما يثبت الولادة بقول القابلة لانه يثبت النسب قبل الولادة لقيام الفراش ثم وقعت الحاجة الى تعيين الولد لان الخصم يقول لعله هلك فخرج ميتا اومات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه بشهادة القابلة وقول القابلة حجة فى اثبات الولادة وتعيين الولد

(فى باب دعوة الزوجين الولد من دعوى المحيط للسرخسى)

امرأة جاءت بولد فقالت لزوجها هذا ابنى منك وصدقها الزوج ثم جاءت امرأة اخرى تدعى انه ابنها وشهدت امرأة على الولادة لم تقبل شهادة المرأة على ذلك ودلت المسئلة على انه يثبت النسب منها بمجرد الدعوى لا من غير شهادة القابلة اذا لم يكن لها زوج

(فى السادس من شهادة الخلاصة)

استولد موطوءة الاب بعد موت الاب يثبت النسب لان ملك الرقبة ثابت وان لم يكن حل الوطئ ثابتا فصار بمنزلة ما اذا استولد جارية هى اخته من الرضاع او مجوسية بخلاف المسلم اذا تزوج مجوسية وولدت لايثبت النسب اشترى امرأته فسد النكاح ولايثبت النسب ما لم يدع بعد الشراء ولو زوج بنته غلامه ثم مات الاب حتى فسد النكاح ثم جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى (فى الفصل الاول من الباب الخامس من دعوى النصاب)

له عبد فى صحته اقر فى مرضه انه ابنه ومات ويولد له مثله وليس له نسب معلوم صح وان عليه دين محيط لايسعى فى شئ ويرث ان فضلت التركة عن الدين وان لم يكن العلوق فى ملكه وكذا اذا ولدت جاريته فى ملكه وادعى انه ابنه فى مرض موته يرث وان لم يكن العلوق فى ملكه (فى العاشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

رجل قال لعبده هذا ابنى اوقال لجاريته هذه بنتى ان كان المملوك يصلح ولدا له وهو مجهول النسب يثبت النسب ويعتق العبد سواء كان العبد اعجميا جليبا او مولدا وان كان العبد يصلح ولدا له لكنه معروف النسب يعتق العبد فى قولهم ولايثبت النسب وان كان العبد لايصلح ولدا له لايثبت النسب ويعتق العبد فى قول ابى حنيفة وقال صاحباه لايعتق

(فى فصل فى العتق بدعوى النسب من اعتاق الخانية)

وكذلك اذا ملك معه امه وقد ملكها فى حالة الصحة لاسعاية على الام لان الام لاتسعى لوملكها فى حالة المريض لما تبين فههنا اولى (فى اوائل السادس والعشرين من دعوى المحيط فى نوع فى اقرار المريض بالولد)

قال محمد اذا كان فى يدى رجل امة فولدت فى يده فاقام رجل آخر بينة ان هذه الامة امته ولدت هذا الولد منه فى ملكه وعلى فراشه والغلام صغير لايتكلم اوقد احتلم الا انه يدعى انه ابن صاحب اليد فالقاضى يقضى بالغلام لذى اليد ويقضى بالامة لذى اليد وان كان

وقال فى الفصل الاول من الباب الخامس من دعوى النصاب ولو ادعت المرأة انه ابنها وهو لايعبر لايثبت الا بشهادة القابلة انتهى فيكون كلامه ههنا اطلاقا فى مقام التقييد

ويكفى شهادة امرأة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة كذا ذكر فى شرح الوقاية لصدر الشريعة وكذا فى التسهيل

وهذه المسائل مذكورة فى اول باب اقرار المريض بالولد من دعوى المحيط وهو مأخذ صاحب الخلاصة وذكر بعضها فى نوع فى اقرار المريض من الثانى والعشرين من دعوى المحيط والكردرى غير عبارة الخلاصة فاخر قوله ولايسعى فى شئ فكأنه زعم ان السعاية لايتوهم الا بكون الابحق الغرماء واخر قوله ويرث وقيد بقوله ان فضلت التركة ولايخفى مافيه

المدعى خارجا وان كان الغلام يدعى انه ابن الخارج يقضى بالغلام للخارج ويقضى بالامة ايضا

(فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط)

وفى الجامع الصغير فى كتاب البيوع رجل له غلام ولد فى ملكه فباعه من رجل وباعه المشترى من آخر ثم ادعى البايع نسب الغلام تصح الدعوى ويثبت النسب ويبطل البيع استحسانا والقياس ان لاتسمع الدعوى للتناقض والجواب ان التناقض متحمل فى مثل هذا الموضع لان النسب يجرى فيه الخفاء (فى العاشر من دعوى الخلاصة)

ادعى غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه فان صدقه الذى الغلام فى يده فهو ابنه والا لا وان اقر الذى فى يده الغلام انه لقيط صحت دعوته ولد فى ملكه غلام فباعه وباعه المشترى ايضا ثم ادعى انه ولده بطلت البياعات كلها لكون التناقض عفوا باع الحامل فولدت عند المشترى لاقل من نصف عام وكانت عند البايع تمام عامين صحت دعوة البايع وبطل البيع وبعد اعتاق الولد لاتصح الدعوة وتصح بعد اعتاق الام لان الولد هو الاصل وكان ابنه ورد حصة الولد من الثمن الى المشترى وانما فرضنا ولادتها عند المشترى لاقل من نصف عام وبكونها عند البايع اكثر من عامين ليحصل القطع بكون العلوق عند البايع وان اشكل بان جاءت عند المشترى لاكثر من نصف عام واقل من عامين من وقت البيع لايثبت الا بتصديق المشترى وان لاكثر من عامين لايصح ان كذبه المشترى وان صدقه تصح الدعوة ولايبطل البيع حملا على الاستيلاد بالنكاح وفى القدورى ان اتت به لاقل من نصف عام فادعاه البايع والمشترى معا او بعد البايع فالبايع اولى وقد ذكرنا ان بعد موت الولد لاتصح ٢ دعوة البايع وتصح بعد موت الام ويأخذ الابن ويرد كل الثمن عنده وقالا حصة الولد فقط بناء على تقوم ام الولد وعدمه باع الحامل وقال حبلها ليس منى بل من غيرى فولدت عند المشترى لاقل من نصف عام يرد الجارية والولد الى البايع ولو ادعاه البايع ثم اعتقها المشترى اوماتت لايصح اعتاقه ويضمن فى الموت قيمتها ويرجع بكل الثمن وفى الجامع لوقال هذا ابن عبدى اوابن فلان الغائب ثم قال هو ابنى لايكون ابنه ابدا ٣ وقالا ان كذبه المقر له فى النسب ثم ادعاه المقر صح وقول الامام حيلة لدفع دعوة البايع الولد لانه اذا اقر بالولد لرجل لاتصح دعوته بعد ذلك لنفسه ابدا

(فى العاشر من دعوى البزازية)

واذا اعتق الرجل عبدا صغيرا له ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته استحسانا والقياس ان لاتصح لانه متناقض فى هذه الدعوى (فى نوع فى دعوة الولد بعد العتق من الثامن والعشرين من دعوى المحيط البرهانى)

وفى الزيادات من قال لعبده هذا ابنى ان كان بالغا اوكان يعبر عن نفسه يرجع الى تصديقه ان كان لم يقر بالرق على نفسه لانه حر بحكم الدار فلزم التصديق اما اذا اقر بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لايعبر حتى لايشترط التصديق ودعوى البنوة تتم بقوله هذا ابنى وان لم يقل ولد على فراشى ولو قال ليس الولد منى ثم قال هو منى صح ولو قال هو منى ثم نفاه لايصح

(فى العاشر من دعوى البزازية)

اذا ولدت امة الرجل ولدا فادعت ان مولاها اقربه وجحد المولى ذلك واقامت على ذلك شاهدين فشهد احدهما انه ابنه ولد على فراشه وشهد الآخر ان المولى اقربه فالقاضى لايقبل شهادتهما وان اتفقا على اقرار المولى بالولادة او اتفقا على نفس الولادة على فراشه قلت

وقد وقع فى نقد الفتاوى الخامس عشر من الدعوى بدل الرابع عشر سهوا من الناسخ فالجامع المرحوم نقله كما وجده فى الاصل

وفى دعوى المبسوط فى باب ادعاء الولد امة ولدت غلاما فاقر المولى ان هذا الولد من زوج حر اوعبد معروف ان صدقه المقر له اوكان ميتا اوكان غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه عتق بدعواه لاقراره بحريته ولايثبت نسبه منه لانه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند التصديق غير مشكل وعند غيبته هو موقوف على حقه فلا يملك ان يدعيه لنفسه وان كان المقر له حاضرا فكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال ابو حنيفة لا يثبت نسبه منه وقال ابو يوسف ومحمد يثبت نسبه منه

٢ ان مات الولد فادعاه البايع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت من النسب (كذا فى الخامس عشر من دعوى نقد الفتاوى بعلامة كام

٣ يعنى سواء صدقه العبد الغائب اوكذبه اولم يعرف منه تصديق ولا تكذيب

وثبوت النسب بمجرد الاقرار واذا كان المقر له عبدا له واما اذا كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه (كذا فى الدرر فى باب اقرار المريض

فان قيل كيف يعلم الشاهد ولادة الولد على فراشه قلنا اصل الولادة يعلمها الشاهد بطريقين بالمعاينة ان اتفق له ذلك كما فى الزنا او بالشهرة والتسامع (كذا فى المحيط البرهانى فى المحل المزبور وتمامه فيه

(من اوائل الثامن والعشرين من دعوى لمحيط البرهانى)

رجل باع ام ولده من رجل والمشترى يعلم بذلك فجاءت بولد فادعاه المشترى لايثبت نسبه منه ويثبت من البايع لان بيع ام الولد باطل ٢ لان ام الولد فراش له فهذا ولد ولد على فراشه فيكون ثابت النسب منه الا اذا نفاه المولى فحينئذ يثبت من المشترى ويكون عند البايع بمنزلة امه لان ام الولد اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى ولكن ينتفى بالنفى فاذا نفاه وهو يدعى يثبت نسبه منه كيلا يبقى الولد بغير اب وكذا اذا لم يعلم المشترى بذلك الا ان الولد حر اذا نفاه البايع وادعى المشترى لانه فى معنى الغرور وولد المغرور حر (فى الفصل الاول من الباب الخامس من دعوى النصاب)

وفى الذخيرة واذا ولدت الامة ولدا وادعت انها ولدته من مولاها وان مولاها ما اقر بذلك ولا بينة لها لا يستحلف المولى عند ابى حنيفة وعندهما يستحلف اذا طلب

(فى اوائل الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية)

رجل ادعى على آخر انه اخوه وطلب منه النفقة فانكر ثم مات المدعى فجاء المدعى عليه يطلب الميراث ويدعى انه اخوه لايسمع لان هذا ليس باقرار بالنسب حتى لايضره التناقض بل هذا دعوى المال (فى العاشر من دعوى الخلاصة وكذا فى التاسع عشر من دعوى المحيط)

ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة اودعوى الابوة وباقى المسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث (فى التاسع عشر من دعوى المحيط البرهانى)

وفى دعوى الاخوة لاجل النفقة اوالميراث لايشترط ذكر الجد كذا نقل عن الامام السرخسى وفى ابن العم يشترط ذكر الجد وذكر نسب الاب والام الى الجد رجل ادعى على آخر انه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك انه اخوه لايسمع ولو عاد فادعى انه ابن عمه يسمع

(فى العاشر من دعوى الخلاصة)

قدمت عمها الى الحاكم للنفقة فبرهن العم ان اباها اخا موسرا وانكرت برئ ٩ العم من النفقة بخلاف الابوين لانه تقبل بينة العم بعد ثبوت نسبها من العم بان اباها اخا ولايقبل على ان اباها ابا بعد ما ثبت نسبها من احد الابوين (فى العاشر من دعوى البزازية)

ادعى على آخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا اونفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لايقبل ولايحتاج الى اعادة البينة لانه لايتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لاتقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه اوابوابيه والابن والاب غائب اوميت لايصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كامر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه اوابنه اوعلى امرأة انها زوجته اوادعت عليه انه زوجها اوادعى العبد على عربى انه مولاه عتاقة اوادعى العربى على آخر انه معتقه اوادعت على رجل انها امته اوكان الدعوى فى ولاء الموالاة وانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال تقبل ادعى به حقا اولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى على الغير الايرى انه لو اقر انه ابوه اوابنه او زوجه اوزوجته صح وبانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وفى دعوى المرأة على آخر انه ابنها ذكر فى الاقضية انه يسمع وهو الاستحسان وعن الثانى وهو المروى فى الفرائض عن محمد انه لايصح وهو القياس وفى اول كتاب اللقيط ادعى على آخر انه ابوه لايصدق الا بالبينة او بتصديق

٢ فان باعها وقضى القاضى بجواز بيعها لاينفذ قضاؤه فى اظهر الروايات كذا فى فصل الاستيلاد من عتاق الخانية منه

وقد علم ان العبرة فى الاقرار بالاخوة واتباعها وفى دعواها واشباهها كدعوى المال والتناقض فى دعوى المال مانع صحة الدعوى واما فى دعوى البنوة والابوة والاقرار بهما لاعبرة لدعوى المال بل هى مجرد دعوى النسب والتناقض فى دعوى النسب غير مانع صحة الدعوى (محيط فى المحل المزبور) منه

وفى العاشر من دعوى البزازية ادعى الارث بالعمومة ثم بالابوة لايصح وان عاد الى دعوى العمومة يسمع ويجيئ ذكره فى الثانى عشر من دعوى مجموعنا هذا منه

٩ وكذا فى التتمة فى فصل فى دعوى النسب وقال فيه فالقاضى برئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك على الاخ (كذا فى الثامن والعشرين من دعوى المحيط) منه

الخصم اعنى المدعى عليه ولوادعى تصديق المدعى عليه يصدق استحسانا

(من المحل المزبور)

امرأة ادعت على رجل لقيطا فى يده انه اخوها وهو يدعى انه عبده تقبل بينة المرأة ويقضى به لها لانها تريد حق الحضانة (فى العاشر من دعوى الخلاصة)

ولوشهدوا ان زيدا اقر ان المدعى اخوه اوابن اخيه اوابن اخته اومولاه فليس هذا بشئ ٣ حتى لايرثه وان شهدوا انه اقر انه ابن خاله اوابن عمه فان الغالب فى هذا النسب فيورثه اذا لم يكن له وارث غيره (فى الخامس من دعوى النصاب وكذا فى الثامن والعشرين من دعوى المحيط البرهانى)

جاء رجل واقام بينة انه ابو هذا الميت وقضى القاضى بابوته وجعل الميراث له ثم جاء آخر واقام بينة انه ابو هذا الميت فالقاضى لايقبل بينته ولايدخل مع الاول ولوجاز ان يكون كل واحد منهما ابا لدخل الثانى مع الاول كما فى الابناء والبنات قال فى الكتاب ولوان القاضى الثانى حين قضى بالميراث للثانى قال الاول انا اقيم بينة عندك انى ابو الميت لايلتفت اليه ولو اقام الاول البينة على ان القاضى الاول قضى بابوته جعل القاضى الثانى الميراث للاول بالابوة ولوان القاضى الثانى لم يقض بابوة الثانى حتى اقام الاول بينة على ابوته قضى القاضى بالميراث بينهما لاستوائهما فى الدعوى والحجة والجواب فى ولاء العتاق كالجواب فى الابوة بان ادعى الاول انه مولى الميت اعتقه وان القاضى الاول انما قضى له بالميراث لذلك وادعى الثانى انه مولى الميت اعتقه وان اجتمعا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول انه ابن الميت وان القاضى قضى له بالميراث لذلك واقام آخر البينة بمثله اشتركا فى الميراث وان سبق الحكم ٢ لاحدهما (فى السادس والعشرين من قضاء المحيط)

وفى دعوى العمومة لابد ان يفسر انه عمه لابيه اولامه اولهما ويشترط ايضا ان يقول هو وارثه لاوارث له غيره وكذا فى الاخ والجد يلزم ان يقول لاوارث له غيره فان برهن على ذلك وعلى انه اخ الميت لابويه لايعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء وفى الاقضية برهن على انه وارث الميت لاوارث له غيره لايصح (فى العاشر من دعوى البزازية وكذا فى اواخر السادس من العمادية نقلا عن الخانية)

(فش) ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضى فيشترط البيان ليعلم ادعى انى اخوه لابيه وامه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لايقبل لعدم التعريف وقيل يقبل لانه ذكر محمد فى (كب) برهن انه اخوه لابيه وامه يقبل ولم يشترط ذكر اسم الجد (سح) فى الاخ لايشترط ذكر اسم الجد وغيره اما لوادعى انه ابن عمه لابد ان يذكر اسم ابيه وجده (فى اواخر السادس من الفصولين وكذا فى العمادية وكذا فى اواخر العاشر من الفصولين)

قال محمد فى الاصل العبد المأذون له فى التجارة اذا اشترى امة ووطئها وولدت ولدا ثم ان العبد ادعى نسب هذا الولد صحت دعوته ٩ صدقه المولى فى ذلك اوكذبه ويملك العبد بيع الولد

(فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية فى نوع فى دعوى العبد التاجر وكذا فى المحيط)

التفريد المأذون اذا اشترى امة اوتزوج امرأة نكاحا صحيحا اوفاسدا فجاءت بولد فادعاه المأذون يثبت نسبه منه سواء كان المأذون عليه دين ام لا وسواء كان مسلما اوذميا

(من المحل المزبور)

٣ فان الثلثة الاول يحتمل النسب وغيره والمولى مطلق على معان كثيرة يشير اليها فى القاموس وغيره هذا ما سنح ببالى ولم اره منه

٢ لان سبق الحكم لاحدهما لايدفع الثانى لامكان الجمع بخلاف فصل الابوة (كذا فى المحيط البرهانى فى اوائل المسئلة منه

وحكى عن شمس الاسلام محمود الاوزجندى انه لايشترط فى الاخ ذكر اسم الجد وغيره كذا فى الثامن والعشرين من دعوى المحيط وكذا فى اواخر دعواه فى المتفرقات وفى الخامس من دعوى النصاب هكذا نقل عن الامام السرخسى قال وبه افتى القاضى الامام والامام خالى يشترط ذكر الام والجد فى دعوى الاخوة انتهى وافتى ابو السعود العمادى بانه لايشترط والفتوى فى زماننا على هذا منه

٩ وان لم يحل الوطئ قال فى مأذون البدايع ولايشترى جارية من اكسابه لانه لاملك للعبد حقيقة وحل الوطئ بدون احد الملكين منفى شرعا سواء اذن له المولى اولم يأذن منه

(فش) ادعى الارث وقال من برادر توأم مادرى و پدرى وبرهن ان اباك اقر بانى ابنه تقبل ويرث لثبوت نسبه بثبوت اقرار ابيه ادعى انى وارث فلان لانى ابن اخيه لاب وام و برهن فالقاضى يسأل شهوده بچه ميدانيد كه وى وارث است فقالوا سمعنا من المورث قال انه وارثى لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت باقرار الميت ارثه لانه حمل النسب على الغير لكن لواقر الميت انه وارثى ثم مات ابنه ثم مات المقر فالمقر له يأخذ المال بحكم الوصية لان اقراره هذا وصية وهى تمليك عند موته وعند موته لا وارث له فيعمل الوصية فى حقه حتى لو قال هو قريبى ومات المقر وترك امرأة فانها تأخذ الربع و الباقى يأخذ المقر له (فى اواخر السادس من الفصولين)

برهن زمن ان هذا ابوه ليفرض الحاكم عليه نفقته و برهن المشار اليه على آخر ان الزمن ابنه والزمن والآخر ينكران النسبة يحكم على المشار اليه بالنفقة وبنوة الزمن له ولا يلتفت الى بينة المشار اليه للدفع وكذلك محتاج برهن على غلام انه ابنه ونفقته عليه فبرهن الغلام ان المحتاج ابو زيد هذا وزيد يجحد فالبينة بينة المحتاج ويقضى على الغلام بالنفقة ولا يلتفت الى بينة الغلام (فى اوائل العاشر من دعوى البزازية وكذا فى التتمة فى فصل فى دعوى النسب)

(فش) له اب معروف فقال انا ابن فلان آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن انى ابنه تقبل فلو برهن المقر له انك ابن فلان آخر تقبل فى دفع بينة الابن لا فى اثبات نسبه من فلان لانه لا خصم عنه اما بطلان بينة الابن فلانه بينة المقر له يثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان يثبت نسبه منه (فى اواخر العاشر من الفصولين وكذا فى الخامس من دعوى النصاب)

ادعى ان له على احمد بن محمد بن احمد كذا من المال وشهدوا انه احمد بن محمد بن احمد يثبت المال عليه لكن لا يثبت النسب لانهم ليسوا بخصم فى اثبات النسب (فى الباب الخامس من دعوى النصاب وكذا فى اخر السادس من العمادية ٢)

قال ادعى الميراث بالعصوبة على ذى رحم الميت واقام بينة على اقرار المورث انه عصبته لا تصح ولا تسمع لانه اثبت الاقرار المجهول لانه لم يبين جهة العصوبة فلو اثبت اقرارا مفسرا نحو هذا اخى او ابن اخى لاب وام ونحو ذلك فهذا مقر له بالنسب على الغير ومثل هذا مؤخر عن ذوى الارحام فلا يتقدم عليهم بالشك (من دعوى القاعدية قريبا من الاواخر)

قال انا وارث فلان لا يصح ما لم يعين جهة الارث ولو قال انا لست بوارث له ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة يصح اذ التناقض فى النسب لا يمنع صحة دعواه (فى اواخر العاشر من الفصولين وكذا فى السابع من العمادية)

محضر فى اثبات العصوبة حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى قبل القاضى فلان رجل ذكر انه يسمى احمد بن عمر بن عبد الله بن عمر واحضر مع نفسه رجلا يسمى ابابكر بن محمد ابن عمر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان اسعد بن احمد بن عبد الله ابن عمر توفى وخلف من الورثة زوجة تسمى سارة بنت فلان بن فلان وبنتا له تسمى سعادة وابن عم له هذا الذى حضر واعلم بانه شرط فى دعوى بنوة العم ودعوى العمومة النسبة الى ان يقع الالتقاء الى الجد الاعلى نحو ان يقول فى صورتنا هذه لما ان هذا الذى حضر احمد ابن عمر واسعد المتوفى كانا ابن احمد واحمد والد هذا المتوفى مع عمر والد هذا الذى حضر كانا

نقل صاحب المحيط هذه المسئلة فى الثامن والعشرين من الدعوى فى نوع فى دعوى الرجل النسب على غيره عن بعض الفتاوى وقال فى سياق ما ذكر فى بعض الفتاوى مخالف لما فى المنتقى من ان الزمن اذا ادعى على رجل انك ابى واقام عليه البينة فاقام المدعى عليه البينة انه ابن فلان الآخر ان البينة بينة الزمن ولا يلتفت الى البينة الاخرى انتهى وهذه المسئلة ذكرت فى الفصل الثانى من الباب الخامس من دعوى النصاب وذكر فيه بعدها بورقة تقريبا يؤيد ما فى بعض الفتاوى من ان بينته تقبل فى حق الدفع ولا تقبل فى حق اثبات النسب منه

٢ وقال فى العمادية بعد ذكر هذه المسئلة وعلى قياس مسئلة اخرى وهى ان ادعى ان لى على فلان دينا وانه مات وانت وارثه فانت ابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا واقام البينة تقبل ويثبت النسب ينبغى ان يكون ههنا كذلك انتهى وفرق بينهما صاحب الفصولين كما نقله عن فش منه

اخوين لاب ابوهما عبد الله بن عمر وخلف من التركة فى يدى هذا الذى احضره معه من الدنانير النيسابورية كذا دينارا وصار ذلك بموته ميراثا عنه من هؤلاء على فرائض الله تعالى للمرأة الثمن وللبنت النصف والباقى لابن العم هذا (من محاضر الفتاوى الظهيرية من القسم الثالث)

مات عن مال فى يد رجل فقال هذا ابن الميت سلم اليه المال ولو قال هذا اخ الميت لا يعجل الحاكم فى الامر بتسليم المال اليه لان الابن لا يحجب حجب حرمان فايته ان يظهر له شريك والاخ يحرم بالابن فلم يكن وارثا على كل حال ولو اقر الاخ انه اوصى بالف من ماله لفلان تلوم الحاكم فان لم يحضر له وارث اعطاه للموصى له به كما فى الاخ يتلوم فان لم يظهر له وارث آخر اعطاه الاخ وان ظهر له وارث دفع المال اليه وكان القول قوله فى الوصية وان لم يظهر له وارث او وارث آخر اعطى كل ذى حق حقه واخذ منه كفيلا ثقة وان لم يجد كفيلا اعطاه المال وضمنه ان كان ثقة لئلا يهلك امانة وان كان غير ثقة لا يعطيه المال و يتلوم الحاكم حتى يظهر انه لا وارث له او يكون اكثر رأيه ذلك ثم يعطيه المال و يضمنه ولم يقدر الامام التلوم بزمان كما هو دأبه بل فوضه الى رأى الحاكم الى ان يغلب على ظنه انه لو كان له وارث لظهر وعندهما يقدر بسنة وعن الثانى التقدير بشهر هذا اذا قال لا وارث له غيره واما اذا قال له وارث آخر لكن لا نعلم انه مات اولا لا يدفع اليه لا قليل ولا كثير حتى يبرهن انه لا وارث له غيره وان تلوم ومضى زمان يستوى ان يكون ممن يرث بكل حال كالاب او ممن يرث بحال دون حال كالاخ لابوين و بنت الابن وفى التتمة فى يده مال الغائب جاء رجل وادعى انه ابن الغائب مات وصدقه ذو اليد يتلوم الحاكم فيه اى يتحرى زمانا لو كان له وارث لظهر وقدر الطحاوى بسنة سواء قال لا وارث له غيره اولا وقيل ما قدر الطحاوى قولهما (فى اوائل العاشر من دعوى البزازية)

ادعى انه اخو الغائب وانه مات ولا وارث له غيره او انه ابوه او امه او ابنه او مولاه عتاقة او ادعت انها عمته او خالته او بنت ابنه او بنت اخيه او اخته لا وارث له غيره وآخر انه زوجه او زوجته او موصى له بكل المال او بعضه وصدقهما من فى يده التركة او قال لا ادرى للتركة مستحقا غير كما فليس لمدعى الوصية شئ و يدفع الحاكم المال الى مدعى الوراثة ولا يزاحم مدعى الاخوة مدعى البنوة وانما يزاحمه مدعى الزوجية والوصية و يحلف الوارث بالله تعالى ما هذا زوج المتوفاة او زوجته وموصى له بما ذكر اما لو برهنوا على مدعاهم اخذوا المبرهن بطريقه ولو اقر صاحب اليد ان الميت كان اعترف بانه ابوه وابنه او مولاه عتاقة او اوصى له بثلث ماله او كله او انها زوجته فالمال لقرابة الولادة ومولى العتاقة كما لو عاينا انه اقر بهذه الاشياء بخلاف الاقرار بالنكاح وولاء الموالاة والوصية لانها اقرار بسبب ماض وما ذكرنا اقرار بسبب قائم وهذا هو الفرق الموعود آنفا (من المحل المزبور)

رجل مات وله وديعة عند رجل جاء رجل وادعى انه ابن المتوفى وانه مات و بين الشرائط من جد الميت وغيره فصدقه المودع فى النسب وانكر الموت فاقام البينة على الموت واخذ الوديعة ثم جاء اخر وادعى انه ابن الميت ولكن غير اسم الميت وسماه باسم آخر واقام البينة بعد ما صار نسب المتوفى محكوما بذلك الاسم تسمع هذه الدعوى قال هكذا اجاب الامام خالى قال فتأويل المسئلة انه جعل القاضى المودع وصيا حتى تقبل البينة عليه وعلى هذا رجل قال انا ابن جعفر ومات رجل اسمه صالح فجاء وادعى انه ابنه واقام البينة تقبل لانه يجوز ان يكون للرجل اسمان قلت للقاضى الامام هل يحتاج الى التوفيق بان يقول اسمه كان جعفر ثم صار صالحا قال لا حاجة الى التوفيق وفى فوائد شمس الاسلام هكذا انه لا يحتاج الى التوفيق وعلى هذا اذا ادعى الدين فى تركة ميت

قوله فتأويل المسئلة انه جعل القاضى المودع وصيا حتى يقبل البينة عليه يخالف قوله فى العاشر من دعوى الخلاصة من ان للميت عنده وديعة خصم فى اثبات النسب فتأمل منه

وذكر اسمه واسم ابيه وقال احمد بن عبدالله مثلا ثم ظهر ان اسم جده غير ذلك لا تبطل الدعوى او كان قضى القاضى لا يبطل القضاء وذكر فى مجموع النوازل على خلاف هذا انه يبطل الدعوى للتناقض قال وبالاول يفتى

(فى اوايل الفصل الثانى من الباب الخامس من دعوى النصاب)

(بم) مات عن زوجة واخ وابن وابنه مات ايضا فقال الاخ مات اخى بعد موت ابنه فلى الميراث فقالت الزوجة بل مات اخوك قبل موت ابنه فالقول للمرأة حينئذ والاصل فى هذا الجنس ان الورثة متى اختلفوا فى تاريخ موت الاقارب او اصله فالبينة بينة من يدعى زيادة الارث والقول قول من ينكره (فى اول باب الدعوى والاختلاف فى المواريث من دعوى القنية)

(م) وفى نوادر بشر عن ابى يوسف رجلان فى ايديهما دار اقام احدهما بينة ان هذه الدار كانت لامه ماتت وتركتها ميراثا بينى وبين ابى ارباعا ثم مات الاب وترك ذلك الربع بينى وبينك واقام الاخر بينة ان هذه الدار كانت لابى مات وتركها ميراثا بينى وبينك قال اخذ بينة الذى ٢ ادعى ثلثة ارباع لنفسه ولا اقبل بينة الاخر

(فى اواخر التاسع من دعوى التاتارخانية وتمامه فيه)

(الفصل الثامن فى دعوى الابراء والصلح والابراء عن الدعوى ومايكون ابراء ومالا يكون)

ذكر القاضى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح

(فى اوايل الرابع عشر من دعوى البزازية)

ادعى عليه دارا فادعى انه صالحه منها ولم يجد البينة فحكم بالدار للمدعى ثم وجدها وبرهن عليه بالصلح ينقض الحكم ولو كان المدعى باعها من آخر وسلمها ثم برهن على الصلح ان شاء اجاز البيع واخذ منه الثمن وان شاء ضمنه قيمة الدار فى المختار وان كان لم يحلفه على الصلح واراد ان يحلفه بعد الحكم بتسليم الدار والبيع من اخر له ذلك لان اليمين حقه فلا تبطل بالتأخير فان نكل ان اجاز المدعى عليه البيع اخذ الثمن والا ضمنه قيمة الدار فى المختار وليس له ان يبيع المشترى فى فصل النكول لان بذله واقراره لا ينفذ فى حق المشترى بخلاف البينة لانها حجة متعدية

(فى التاسع من دعوى البزازية)

قيل لصاحب الدين از ين مبلغ چندين بما ن فقال بماندم ينبغى ان يكون اسقاطا ولو قال المدعى للمدعى عليه بعد ما طالت الخصومة بينهما وهبت وتركت لا يكون ابراء ولا هبة مالم يقل منك فان قال المدعى عليه هب لى او ابرأنى مالك على فقال وهبت او تركت او ابرأت الآن يصير ابراء (فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة)

(ط) اذا قال تركت الدين او تركت لك دينك كان ابراء

(فى باب ما يقع البراءة من مداينات القنية)

ولو قال تركت الدين الذى عليك لا يكون ابراء ٦ ويحمل على ترك الطلب فى الحال ولو قال تركت حقى من الميراث او برأت منه او من حصتى لا يصح وهو على حقه لان الارث جبرى لا يصح تركه (فى الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

(فقط) قال لمديونه تركت دينى عليك او حق خويش بتو ماندم يكون ابراء (فص) قالت لزوجها دست پيمان بتو ماندم قال (خ) لا يبرأ لو ارادت ترك المطالبة قال مولانا يبرأ

٢ لانه يدعى زيادة على النصف وهو خارج فيه فتكون بينته اولى كذا نقل عن المنية الكبرى وذكرت المسئلة فى باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية مع نوع قصور منه

٦ كذا فى الخلاصة لكنه مخالف لما سبق آنفا وعلى ان قوله فى تعليل مسئلة اخرى لان الارث جبرى لا يصح تركه يقتضى ان يصح ترك الدين منه وفى اول ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية عن السائل قال لا دعوى لى على تركة اخى او لا حق لى فى تركة اخى وهو احد الورثة لا يبطل حقه ولا يدفعه الورثة بهذا اللفظ منه

فانه ذكر فى (پز) او قال الطالب تركت دينى يبرأ او قال له من از ين وام كه برتست بيزار شدم يبرأ ولو قال لا خصومة لى عليك يبرأ (شع) قال تركت الدين عليك لا يبرأ ولو قال تركته يبرأ

(فى الرابع والثلثين من الفصولين من احكام الدين والتأجيل)

واذا كان للميت ديون على الناس فقال واحد من الورثة برأت من تركة ابى يبرأ عن الدين بقدر حقه من التركة لان هذا ابراء عن الغريم بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عينا لا يصح احد الورثة لو قبض شيئا من بقية الورثة وبرئ من التركة وفى التركة ديون على الناس ان كان مراده البراءة من قدر حصته من الدين صح وان كان مراده تمليك حصته من الورثة لا يصح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين كذا ذكر رشيد الدين

(فى الثامن والعشرين من العمادية)

ولو برهن احد الورثة على اقرار الآخر انه برئ من ميراث ابيه والميراث اعيان لا يقبل لعدم صحة الابراء عن الاعيان (فى نوع فى الدفع من الفصل الاول من دعوى البزازية)

قال لآخر لا اخاصمك ولا اطلب منك من ما لى قبلك فهذا ليس بشئ

(فى الثالث من هبة البزازية)

ولو قال مرا با فلان كارى نيست لا يكون ابراء ولو قال لمديونه مرا با تو در دنيا حساب نيست بقيامت هست او قال لا حساب لى معك لا يكون ابراء ولو قال مرا از تو چيزى نمى بايد او چيزى خواسته نيست فهذا اقرار بفراغ ذمته

(فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة)

ولو قال هر چه بود يافتم اقرار باستيفاء اذا اضاف اليه ولو قال دركار خداى كردمت او بخداى ماندمت كلاهما ابراء (من المحل المزبور)

مادمت حيا لا دعوى لى معك يكون ابراء ابدا لانه اسقاط والاسقاط لا يتوقت حتى لو قال ابرأتك سنة لا تصح الدعوى بعدها اصلا

(فى الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

ولو قال تازنده كانى فلانست مرا بروى دعوى نيست يكون ابراء عما يدعى عليه من هذا التاريخ فى حياته وبعد وفاته بسبب قبل هذا التاريخ ولو ادعى بسبب حاصل بعد البراءة يصح لانه لا يقع البراءة عنه (فى الثالث والثلثين من العمادية فيما يكون ابراء ومالا يكون)

(بخ) قال لآخر لا دعوى لى عليك اليوم ليس له ان يدعى عليه بعد اليوم

(فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

وفى المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقر انه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا آخر يسمع وحمل اقراره على الدعوى الاولى الا اذا عمم قائلا اية دعوى كانت

(فى الفصل الاول من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع)

وفى الصغرى اقر انه لا حق له فى يد فلان ثم ادعى على فلان غصب عبده هذا لا يصح الا ان يبرهن انه غصب منه بعد الاقرار (من المحل المزبور)

تفقت الروايات على ان المدعى لو قال لا دعوى لى قبل فلان او لا خصومة لى قبل فلان يصح حتى لا تسمع دعواه الا فى حق حادث بعد البراءة

(فى باب اليمين من دعوى الخانية)

الذخيرة اذا قال لا حق لى قبل فلان ثم ادعى عينا فى يده لا تسمع

(من متفرقات دعوى التاتارخانية)

(بخ) ولوقال لاتعلق لى على فلان فهو كقوله لا حق لى قبله فيتناول الديون والاعيان ولوقال لاحق لى عليه يتناول الديون دون الاعيان (كب) اقرانه لادعوى لى قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادعى عليه بحكم الوكالة لغيره تسمع

(فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

(قع عت) ادعى عليه شيئا فامره القاضى بالمصالحة فقال لاارضى بهذه المصالحة وتركته اصلا فهو اسقاط لما يدعيه (عك) ذاقال تركته اصلا فهو ابراء وعنه اوقال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لاتسمع دعواه بعده (بخ) اوقال للمدعى عليه ان لم آت غدا فدعواى عليك باطلة فلم يجئ فى الغد لاتبطل دعواه

(من المحل المزبور)

(شم) اقر على ترك الدعوى على فلان تسمع دعوه ولوقال لادعوى لى عليه لاتسمع (قح) لاتسمع فى الفصلين (من المحل المزبور)

(عك) لوقال ليس لى معه امر شرعى يبرأ عن دينه وعن دعواه فى العين (من المحل المزبور وكذا فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع)

لوقال لمديونه وفى يده قبالة بعشرة دنانير پنج دينار بيار تاقباله بتو دهم قال يكون ابراء عن الباقى وبه افتى مولانا هذه الجملة فى فوائد صدر الاسلام

(فى الثالث والعشرين من العمادية)

(شم) قال المديون بعشرة للداين اعطنى القبالة فخذ منى خمسة فاخذها منه ودفع القبالة من غير صلح جرى بينهما لايسقط حقه فى الباقى

(فى باب مايقع به البراءة من مداينات القنية)

(بخ) قال لمديونه خذ القبالة اوخذها وادفع الذهب الادينارا فهو ابراء عن الدينار بشرط اداء الباقى فى المجلس (حاوى القنية فى باب مايقع به البراءة من المداينات وكذا فى القنية)

(ظب كب) قال الداين لمديونه اطلقت لك الربح وتركته واعطنى رأس المال فقال فليكن ودفع ليس له المطالبة بالربح قال وان كان هذا تعليق الابراء باداء رأس المال معنى لكنهما اعتبرا صورة التنجيز (بخ) كذلك واوقال ان اعطيتنى رأس المال فقد ابرأتك من الربح فدفعه اليه لايبرأ (من المحل المزبور)

(مت) قيل له دع دينك له لوجه الله تعالى فقال هو لوجه الله تعالى يبرأ استحسانا ولو قال الاجنبى للداين هب دينه لى او حلله لى او اجعل ذلك لى فقال قدفعلت يبرأ استحسانا ولو وهب له ابتداء لايبرأ (من المحل المزبور وكذا فى القنية)

(ن) جعلت غرمائى فى حل لايبرأون٢ عند علمائنا وعند ابن مقاتل يبرأون ولوقال جعلت غريمى فلانا فى حل يبرأ لانه معلوم دون الاول (م) عن محمد من كان لى عليه شئ فهو فى حل لايبرأون ولوخص فقال فلان فى حل مما لى عليه يبرأ ومثله عن ابى يوسف

(فى باب فى الابراء عن المهر من مداينات القنية)

قال من كان لى عليه شئ فهو فى حل قال محمد هو على دعواه وقال الثانى هو على دعواه فى العين القائم لافى الدين (فى الرابع عشر من دعوى البزازية)

رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لى عليه شئ فهو فى حل ذكر الناطفى ان فيه خلافا فقال محمد بن سلمة له ان يأخذهم بما عليهم وقال ابو يوسف هو

في اواخر الرابع عشر من دعوى الخلاصة ابرأ آخر عن الدعوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل او بالوصية تسمع سه

٢ لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لايجوز الا لقوم باعيانهم (كذا فى اواخر غصب الخانية) سه

وفى اوائل دعوى القاعدية ومايقال ان البراءة عن العين لايصح معناه انه لو برئ عن عين مملوك له لايبطل ملكه وكذا

جائز وهم فى حل اذا كان عليهم دين اما اذا كان ثوب قائم فى يد رجل اوعبد قائم فى يده فله ان يأخذه منه ولايكون الذى فى يده فى حل منه (فى اواخر غصب الخانية)

ولو قال ابرأت جميع غرمائى لايصح الا ان يقول قبيلة فلان وهم يحصون فح يصح اقراره وابراؤه (فى فصل فى القبض والابراء من اقرار الخانية وكذا فى اواخر غصبها)

لو قال ابرأت جميع غرمائى لايصح الابراء قال الفقيه وعندى انه يصح

(فى الرابع والثلثين من العمادية)

قال حللنى من كل حق لك على ففعل وابرأه ان عالما بما عليه يبرأ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ حكما لاديانة فى قول محمد وقال الثانى يبرء حكما وديانة وعليه الفتوى لان الجهالة لاتمنع صحة الاسقاط كابراء البايع عن العيوب له على آخر دين والداين لايعلم بكل الدين فقال المديون ابرئنى مما لك على فقال الداين ابرأتك قال نصير لايبرأ الا عن مقدار مايتوهم ان له عليه وقال ابن سلمة يبرأ عن الكل قال الفقيه هو قضاء واما الديانة فما قاله نصير لان القضاء على الظاهر وظاهر القول عام واما الآخرة فبناه على الرضاء فلا يبرأ عما لايتوهم انه عليه (فى اواخر غصب البزازية وكذا فى اواخر غصب الخانية)

رجل قال لآخر جعلتك فى حل فى الدنيا اوقال جعلتك فى حل فى ساعة قالوا يصير فى حل فى الدارين وفى الساعات (من اواخر غصب الخانية)

ترا بحل كردم وله عليه دين يبرأ ولوقال همه غريما نرا بحل كردم يبرأ غرماؤه ولايدخل تحته الاجارة الطويلة (فى الثالث من هبة البزازية)

وعن محمد ابرأتك عن هذه الدار اومن خصومتى فى هذه الدار اومن دعواى اوبرأت من هذه الدار جاز ولاحق له فيها وذكر الناطفى ان هذه الالفاظ الثلثة لااثرلها حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ولو برهن تقبل بخلاف مالوقال برأت من هذه الدار اومن دعواى اومن خصومتى فيها فانه جائز ولايسمع الدعوى ولاالبرهان بعده لان قوله ابرأتك خاطب الواحد فيه فله ان يخاصم غيره بخلاف برئت لاسناده الى نفسه فعليه الامتناع المطلق وقوله انا برئ من العبد على هذا وعلى هذا لوقال ابرأت ينبغى ان يكون كبرئت اجيب بان المخاطب يتعين بالخطاب وان لم يسند اليه باعتبار المقام وعلى ماذكر من العلة يقتضى ان يكون برئت كابرأتك الا ان يقال برئت ببراءتى عنه فيكون مضافا الى نفسه والتعليل المذكور فى الكفالة ان البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية بالطالب لايكون الا بالاستيفاء والايفاء والابراء المسند الى الطالب لايكون الا بالاسقاط والاسقاط لايتصور فى الاعيان والاستيفاء يتصور فيه فيصح الاقرار بالاستيفاء لابالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وابرأت

(فى الرابع عشر من دعوى البزازية)

فى اقرار الاصل للامام السرخسى فى باب الرجل يقرانه لاحق له قبل فلان اذا اقر الرجل انه لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه ولوقال جميع مافى يدى لفلان يرجع اليه ثم فى قوله لاحق لى قبل فلان يدخل٤ كل عين اودين وكل كفالة اواجارة وجناية اوحد ولوقال هو برئ مما لى عليه فهو مثل ذلك غير انه لاتدخل الامانة فى هذا اللفظ كالوديعة والعارية ولوقال هو برئ مما لى عنده يدخل فيه الامانة دون المغصوب ولو قال هو برئ مما لى قبله برئ من الامانات والضمان ولوقال انا برئ من هذه الدار لم يكن هذا اقرارا بانه لا حق له فيها

(فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة)

قبل لرب الدين وامى كه تو بر فلانست بمن بخش اوقال بمن منت كن اوقال در باقى كن

بطل دعواه لان هذا اللفظ يذكر للتمليك والبدل عرفا فان ادعاها بعد ذلك لايسمع دعواه سه

ظاهر رواية الكتب ان هذا اللفظ يفيد اسقاط المطالبة لاتقبل دعواه بعد الابراء وفى شرح ابى اليسر البراءة عن الاعيان براءة عن الدعوى الخصومة فيها وفى جمع برهان الابراء عن الاعيان لايصح وتفسيره لايصير العين ملكا لمن وقعت له البراءة من جهة المبرئ لانه لاتبطل دعوى المبرئ وفى جمع الناطفى البراءة عن الاعيان باطلة وله ان يأخذها وفى المنتقى عن محمد ابرأتك عن هذه الدار اوابرأتك عن خصومتى اوابرأتك عن دعواى فيها قال هذا باطل حتى لو ادعى بعد ذلك يسمع ولوقال ابرأت منها اوقال برئت من دعواى فيها لايسمع وكذا لوقال انا برئ من هذا العبد كذا فى قضاء التمرتاشى وفى اواسط دعوى القاعدية سئل شمس الائمة السرخسى فى الابراء عن الخصومة فى مثل كرم هل يكون بين قوله ابرأتك عن كل دعوى وخصومة لى فى هذا الكرم وبين قوله برئت او انا برئ من كل دعوى وخصومة لى فى هذا الكرم فرق اجاب ان حصته فى الثانى فقال قبلك اوعليك فلا والا فنعم وذلك انه فى الاول لو ادعى بعد ذلك فى هذه الدار على هذا الذى ابرأه لايسمع وعلى غيره يسمع وفى الثانى سواء ادعى على هذا او على غيره لايسمع واعاد الفرق المذكور بعد عشرة اوراق تقريبا واعاد فى كتاب الصلح ايضا وفى العتابية لوقال المدعى ابرأتك عن دعوى فى الدار لم يصح ولو قال برئت الى من دعواك يصح وذكر الخصاف انه يصح فى الوجهين سه

٤ لان قوله لاحق لى نكرة فى موضع النفى فيعم وقوله قبل فلان يستعمل فى المضمونات والامانات جميعا (كذا فى الثانى من اقرار الولوالجية) سه

وفى الخانية فى فصل فى الدرر والاراضى من الدعوى رجل ادعى دارا انها له فانكر المدعى عليه ثم قال المدعى من اين سراى را بدين مدعى بارزانى داشتم رجل ابرأ رجلا عن الدعاوى ٩

فقال بخشيدم اوقال كردم يكون ابرآء فى العرف ومعناه بوى بخش لاجلى واوقال لمديونه
ترا آزاد كردم يبرأ ولوقال لاخصومة لى معك يكون ابراء
(فى الثالث والثلثين من العمادية فيمايكون ابراء ومالا)

ابرأه عن الدعوى ثم ادعى عليه مالا ارثا عن ابيه ان كان مات ابوه قبل الابراء لاتصح الدعوى
وان كان لايعلم موته وقت الابراء تصح (فى الرابع عشر من دعوى البزازية)

وفى العدة ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالا بالارث ان كان مات مورثه قبل الابراء صح الابراء وبطل
الدعوى وان لم يعلم بموت مورثه (فى الفصل الاول من دعوى البزازية)

برهن على ابرائه من المغصوب لايكون ابراء عن قيمته وانما هو ابراء عن ضمان الرد لاعن ضمان
القيمة لان الواجب٧ حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراء عما لا يجب عليه
(فى الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

(قم) تعليق البراءة بامر كائن تنجيز (عك) تعليق البيع بامر كائن انما يكون تنجيزا اويما
اذا كان يعلم البايع به والافلا قال استاذنا فيحتمل ان يكون الابراء على هذا التفصيل فى باب
مايقع به الابراء من مداينات القنية قال المديون لرب الدين تركت الاجل لك حل ماعليه من الدين
(فى الرابع عشر من دعوى البزازية وكذ فى الخلاصة)

ولوقال صاحب الاجل برئت من الاجل اوقال لاحاجة لى فى الاجل لم يبطل الاجل
اما اذا قال برئت فهذا رواية ابى سليمان وفى رواية ابى حفص يبطل الاجل ولوقال المطلوب
للطالب برئت من الاجل بنصب التاء يبطل الاجل باتفاق الروايات
(من صلح الولوالجية)

ولوقال ابطلت الاجل بطل الاجل واما اذا قال تركت الاجل اختلفت الروايات فيه
(من المحل المزبور ملخصا)

(الفصل التاسع فى دعوى الرق والحرية والولاء)

اعلم ان الاصل فى دار الاسلام هو الحرية فمن ادعى انه حر الاصل واقام بينة لاتقبل بينته
اذ القول له فلا حاجة الى البينة لكن لوادعى احد عليه الرق واقام البينة فالان تقبل بينته
على حرية الاصل دفعا لبينة الرق (فى التاسع والثلثين من الفصولين)

رجل ادعى رق عبد يشترط حضرته وكذا لوادعى وكيل العبد حريته يشترط حضرته
(فى الحادى عشر من دعوى الخلاصة)

قال عبد فى يد رجل اقام العبد بينة انه عبد للذى هو فى يده وانه اعتقه واقام صاحب اليد بينة
انه عبد فلان اودعه اياه فالقاضى يقضى بعتق العبد ولايندفع الخصومة عن صاحب اليد
بما اقام من البينة وان كان ذو اليد منكرا٤ ثم اذا قضى القاضى بعتق العبد لوحضر الغائب
واقام بينة انه عبده فانه لايندفع بهذه البينة ولم يرد العتق (فى الثانى من الفصل الثالث
والعشرين من دعوى التاتارخانية)

(م) عبد فى يد رجل اقام بينة على ذى اليد انه عبد فلان وان فلانا اعتقه واقام على ذلك
بينة واقام صاحب اليد بينة ان فلانا ذلك اودعه اياه فالقاضى لايقضى بعتق العبد ولكن
القاضى يقف العبد ويحول بينه وبين صاحب اليد وهذا استحسان والقياس ان لايحول
ثم فى هذه المسئلة اذا احال القاضى بين العبد وبين صاحب اليد يستوثق من العبد بكفيل
واذا حضر الغائب كلف القاضى العبد اعادة البينة فان اعاد قضى بعتقه والادفع الى مولاه
وكذلك لو اقام العبد بينة انه عبد فلان الغائب وانه اعتقه واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان

٩ والخصومة ثم ادعى عليه مالا بالارث عن ابيه ان مات ابوه قبل ابرائه يصح الابراء ولاتسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت الاب عند الابراء (كذا فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة) منه

٧ وفيه نظر لما تقرر فى كتاب الرهن والغصب ان الواجب الاصلى ضمان القيمة ورد العين فخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن والكفالة بالعين والقيمة كما برهن عليه فى المطولات كما ظهر فانه واجب اصلى يوم الغصب لكنه مأمور باسقاطه بالجمعة عندنا والمرضى ان يقال انه اضاف الابراء الى المغصوب وماورد عليه الغصب هو العين لا القيمة والابراء عن المغصوب فى المختار براءة عن ضمانه حتى ينقلب بعد الابراء امانة (كذا فى البزازية فى ذيل المسئلة) منه

٤ قوله وان كان ذواليد منكرا سهو من الناسخ والصواب تركه يظهر ذلك ممن نظر فى المحيط البرهانى منه

ادعى الحرية وبرهن عليه وقضى بها ثم قال كذبت فى دعوى الحرية لا يبطل القضاء لان الحرية حق الناس كافة فلا يلى ابطالها كذ فى نوع فى ابطال القضاء من الرابع من قضاء البزازية وكذ فى الخلاصة وقد مر فى اوائل القضاء من هذه المجموعة منه

٧ قوله بخلاف الدار اشارة الى انه لو شهد شهود صاحب اليد ان فلانا دفع الدار اليه ولم يقولوا انها ملك فلان اندفعت الخصومة ذكر هذه المسئلة (فى اول الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهانى) منه

لانسان آخر دفعه اليه وديعة اواجارة اورهنا لايقضى القاضى بعتقه وفى الحيلولة قياس
واستحسان ولو زعم ذواليد انه عبد فلان الغائب اودعه اياه وقال العبد كنت عبدا له
لا انه اعتقنى لايقبل قول العبد فى العتق ولو قال العبد انا حر الاصل واقام الذى فى يديه
بينة انه عبد فلان اودعنيه قضيت به عبد فلان ودفعته الى الذى هو فى يديه قال ولو اقام
ذواليد بينة ان فلانا اودعه اياه ولم يشهدوا انه له لا يلتفت الى هذه الشهادة حتى
لايعاد العبد الى يده ولو اقام ذواليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه اوآجره اورهنه منه
واقام العبد بينة انه حر الاصل لم يملك قط لا يقضى بعتق العبد كما لو اقام العبد البينة
على العتق العارض على الغائب وفى الحيلولة قياس واستحسان فاذا حضر المقر له
فان اعاد العبد البينة عليه انه حر الاصل يقضى بكونه حر الاصل وان لم يعد بقى رقيقا
ولايكلف المقر له اعادة البينة انه عبده (من المحل المزبور وكذا فى فصل من باب مايدفع به
الخصومة عن نفسه من دعوى المحيط للسرخسى)

فى الكافى ولوادعى العبد انه حر الاصل فالقول للعبد فان اقام ذو اليد البينة على الملك
وايداعه تقبل وان اقام على ايداعه فحسب لاتقبل بخلاف الدار٧ وان برهن على الملك
والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل (من المحل المزبور)

ولوقال العبد اعتقنى فلان وذواليد انه مودع فلان هذا عنده لايحال بينه وبين المودع٨
لانه اقر بالرق له وكذا ان لم يبرهن المودع على الوديعة منه لايحال لاعترافهما بكونه ملك الغائب
وان قال شهود المودع هذا العبد وديعة فلان عند هذا ولم يتعرضوا لكونه ملكا له
ان ادعى العبد عتاق المودع تقبل شهادتهما لاقرار العبد بالرق وان ادعى الحرية
لا مالم يتعرضوا على كونه ملكا للمودع ولوقال العبد انا حر الاصل فالقول له بحكم الاصل
مالم يسبق منه انقياد للرق وبعده لايقبل قوله بلا برهان (فى الحادى عشر من دعوى البزازية)

امة فى يد رجل قالت انا ام ولد فلان اومدبرته اومكاتبته اواعتقنى فقال ذو اليد انها ملكى فالقول
قول ذى اليد وقال ابو يوسف القول قول الامة والمقر له ولوصدقها المقر له فى انها امة له
وكذبها فى الاستيلاد والعتق فالقول قول ذى اليد ولو قال٩ ذو اليد اشتريتها من فلان
وقالت الامة اعتقنى فلان واقام كل واحد منهما بينة فبينة العتق اولى الا اذا كان
فى يد المشترى قبض معاين (فى الحادى عشر من دعوى الخلاصة)

قدم ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وادعى انهم ارقاؤه وادعوا انهم احرار فالقول
لهم مالم يقروا بالملك له من اقرار اوبيع اوهبة وان كانوا من الترك اوالديلم اوالسند اوالهند
والروم اوالخوز٦ وفى الجامع الصغير غلام فى يد رجل يدعى الحرية وقال ذواليد هو غلامى
فان كان لايعبر٤ فالقول لذى اليد لانه كالمتاع وان كان يعبر عن نفسه اوبالغا فالقول
للغلام وان برهنا على الرق والحرية فبينة الغلام اولى فالقول قول الغلام فى انكار الرق
(فى الحادى عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة وكذا فى الرابع من دعوى المحيط)

ولوكان يعبر عن نفسه فقال انا عبد فلان فهو عبد للذى فى يديه) (فى اخر السابع
والعشرين من دعوى التاتارخانية)

ادعى العبد حرية الاصل القول قوله مع اليمين الا ان المشترى لايرجع على البايع بالثمن بدون القضاء
وطريقه ان يدعى المولى انه عبده واقر لى بالرق ويقيم البينة على اقراره ثم يقيم العبد بينة انه
حر الاصل (فى الرابع عشر من دعوى النصاب وكذا فى الفصل الاربعين
من العمادية والسابع والعشرين من المحيط)

٨ قوله لايحال بينه وبين المودع مخالف لما فى المحيط من انه يحول القاضى بين العبد وبين صاحب اليد استحسانا والقياس ان لا يحول وقد سبق بيانه آنفا ومافى المحيط السرخسى فى فصل باب مايدفع الخصومة عن نفسه كذلك خلافا فى البزازية قياس وقوله لانه اقر بالرق له وجه القياس كما فى المحيط لاستحسان مذكور فى المحيط ايضا ووجهه وقد عرف فى محله ان العمل بالاستحسان لابالقياس الا فى مواضع وليست هذه المسئلة منها على انه بنى على الاستحسان فيما اذا برهن العبد على انه حر الاصل وذواليد على انه وديعة فقال يحال منه

٩ هذه المسئلة مستقلة لاتعلق لها بماقبلها وذكرها صاحب الخلاصة فى الرابع عشر من دعوى النصاب ولم يذكر ماقبلها منه

٤ وفى اقرار المبسوط للسرخسى فى باب اليمين والاقرار بالرق وكذلك ان علم انهم كانوا فى يده لان يدهم فى نفسهم اقوى فما لم يقروا بالملك كان القول قولهم فى الحرية منه

٦ لانهم فى دار الاسلام وقت الخصومة دار الاسلام دار الاحرار فمن ادعى الحرية فيها فقد تمسك بالاصل هكذا ذكر تأويله اذا جاءبهم غير مقهورين واما اذا كانوا مقهورين من جهة فلايقبل قولهم انهم احرار (كذا فى النوع الاخير من الرابع من دعوى المحيط البرهانى ملخصا) منه

٣ اى لايمشى ولايتكلم كذا فى التسهيل فى كتاب الاقرار وقال فى النهاية فى تفسير قوله يعبر اى يعقل فحوى ما يجرى على لسانه وفى باب الرابع عشر من دعوى النصاب اذا كان صغيرا لايعبر عن نفسه او يقدر على التكلم ولكن لايعلم مايقول وقال التمرتاشى فى اوائل القضاء فى شرحه للجامع الصغير قال ابو اليسر ومعنى قوله يعبر عن نفسه اى عاقل يمكنه حفظ نفسه ومثله فى يد نفسه منه

وذكر العتابى ادعى بايع العبد انه كان دبره وبرهن يسمع ويحلف المشترى على عدم علمه ان لم تكن للبايع بينة (فى الفصل الاول من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض)

ال محمد وقال سالم وبديع وميمون احرار وقام احدهم البينة على ذلك ثم جاء آخر لايعيد البينة لانه اعتاق واحد ولو قال سالم حر وبديع حر وميمون حر يعيد كل واحد البينة لانه تحريرات مختلفة (من شهادات المحيط للسرخسى فصل قبيل باب الشهادة فى القتل)

رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثانى من ثالث ثم ادعت الجارية انها حرة فردها الثالثة على بايعه بقولها وقبل البايع الثانى منه ثم الثانى ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان للاول ان لايقبل لان العتق لايثبت بقول الجارية وان كانت الجارية ادعت انها حرة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك لايقبل قولها فهو بمنزلة دعوى العتق لانها لما انقادت للبيع والتسليم فقد اقرت بالرق وان لم تكن انقادت ٢ ثم ادعت انها حرة لم يكن للبايع الاول ان لايقبل لان القول فى حرية الاصل قولها فاذا استحقت نفسها بما هو حجة على الكل لم يكن للبايع الاول ان لايقبل وقال بعضهم اذا بيعت الجارية ثم ادعت انها حرة الاصل لم يكن للمشترى ان يرجع على البايع لان الحرية لاتثبت بقولها (فى اول فصل فى الاستحقاق ودعوى الحرية من بيوع الخانية وكذا فى اول مسائل الاستحقاق فى فصل فى الاقالة والاستحقاق منه)

والصحيح انه اذا لم يسبق منها مايكون اقرارا بالرق كان القول قولها فى دعوى الحرية وللمشترى ان يرجع على البايع بالثمن بقولها (من المحل المزبور)

امة ادعت حرية الاصل ثم ادعت حرية عارضية تسمع ذلك وفى الذخيرة وكذلك اذا ادعت حرية عارضية ثم ادعت حرية الاصل تسمع عند بعض المشايخ وعند بعضهم لاتسمع (م) وكذلك على العكس يجب ان تسمع (فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية)

وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رجل ادعى امة فقال هذه امتى وقالت الامة انا حرة وصالحها المدعى من ذلك على مائة فدفعتها الى المدعى فهو جائز فان اقامت بعد ذلك بينة انها حرة الاصل اوانها كانت امة لهذا المدعى اعتقها عام اول تريد الرجوع بالمائة على المدعى قبلت بينتها وبطل الصلح وان اقامت بينة انها كانت امة لفلان عام اول وانه اعتقها فى ذلك الوقت لاتقبل بينتها ولو كان مكان الامة عبد واقام البينة بعد الصلح على حرية الاصل او على ان المصالح اعتقه عام اول وهو يملكه ان كان الصلح مع العبد عن انكاره الرق والمدعى قبلت بينته ويرجع بالمائة على المولى وان كان الصلح مع اقرار العبد بالرق فكذلك الجواب عندهما تقبل بينة العبد على ذلك لان العبد صار متناقضا وبطل دعواه الا ان البينة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى العبد عندهما وعند ابى حنيفة لاتقبل بينة العبد وفى الامة تقبل البينة على كل حال عند الكل ٤ هذا جملة ماذكره شيخ الاسلام (من المحل المزبور)

وفى الزيادات رجل باع عبدا من رجل فلما طلب منه الثمن قال المشترى انك بعت الحر لانك اعتقته واقام البينة اوقال انك حلفت وقلت ان اشتريت العبد فهو حر وعتق ثم اعتقه منى واقام البينة تقبل ولو دفع الثمن يسترد ٦ وكذا لو لم يقم المشترى البينة لكن اقام البايع بينة انه اعتقه قبل البيع تقبل بناء على ان التناقض يتحمل فى العتق وفى الاجناس فى دعوى المشترى انه حر او اعتقه البايع عتق ولاتقبل بينة المشترى على البايع وعند ابى يوسف تقبل (فى الحادى عشر من دعوى الخلاصة وكذا فى الرابع عشر من دعوى النصاب)

٢ الظاهر ان هذا فيما اذا لم تكن الجارية حاضرة عند البيع وصرح به فى المسئلة التى ذكرها بعد هذا نقلا عن المنتقى والا نكون الجارية مقرة بالرق بالانقياد للبيع والتسليم لان التسليم متيقن فان بيع المنقول لايصح قبل القبض وقد قال فى اول المسئلة اشترى جارية وقبضها ولا يصح قوله وان لم تكن انقادت منه

ولو اقرت بالرق ثم ادعت العتق لايقبل قولها الا ببينة وان انكرت البيع والتسليم ليس للبايع الاول ان لايقبل لانها اذا لم يقر بالرق كان القول قولها فى الحرية وكان للمشترى ان يرجع على البايع بالثمن كما لو ثبت الحرية بالبينة (كذا فى فصل الاقالة والاستحقاق من بيوع الخانية فى اول مسائل الاستحقاق منه)

٣ الظاهر ان هذا بناء على ان السكوت عند البيع بغير تسليم اقرار بالرق عند هذا البعض وقد قال بعضهم ان هذا لايكون اقرارا بالرق ودليل الفريقين مذكور فى الثالث والعشرين من اقرار المحيط فما ذكره بعد هذا من قوله والصحيح انه اذا لم يسبق منها مايكون اقرارا بالرق كان القول قولها فى دعوى الحرية يحتاج الى تأمل صادق منه

٤ هذا على ماذكره خواهر زاده واما على ماذكره غيره فيقبل عنده فى حرية الاصل لافى عتق العارض وقيل يقبل عنده فيهما قال فى السابع من عتاق المحيط والذخيرة وهو الاصح ويجئ تفصيله فى الثانى عشر من دعوى هذا المجموع منه

٦ لان هذا فى الحقيقة دعوى الدين لانه يدعى ان بيع الحر لم يجز وماقبض بغير حق وانه دين عليه كذا فى الثالث عشر من الاستروشنية وبمثل هذا علل قاضيخان المسئلة فى فصل فى الاقالة والاستحقاق من بيوع الخانية ويجئ بيانه فى الثانى عشر من دعوى مجموعة هذا وقال فى الخلاصة فى الحادى عشر من البيوع نقلا عن الاقضية لو ادعى المشترى ان البايع اعتقه قبل البيع وله حق استرداد الثمن صح انتهى وكذا فى العاشر من العمادية والثالث عشر من الاستروشنية قوله وله حق استرداد الثمن يشير الى ما فى الفصولين بعلامة (ط) وسيجئ بيانه منه

(و)

وقول المشترى بعد القبض عتقه بايعه اودبره اوكان حر الاصل يقتصر على نفسه لايتعدى الى بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البايع ان برهن على تحريره (فى الحادى عشر من بيوع البزازية)

(ظت) باع جارية ثم ادعى انه كان اعتقها قبل البيع وتزوجها فهى منكوحة لاتسمع ٦ وان اقام البينة على اعتاقها تقبل وهى مذكورة (خ) او ادعى المشترى على البايع انك اعتقتها قبل البيع تسمع الدعوى والبينة ويقضى بالعتق ويسترد الثمن (فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

(عت) ولو استولد المشترى الجارية ثم اقامت بينة على البايع بالعتق رجع على البايع بالثمن (فى باب الاستيلاد من عتاق القنية)

قال فى الزيادات رجل اشترى جارية وقبضها فادعت انها حرة الاصل واقر المشترى بذلك اوابى اليمين وقضى القاضى بحريتها لايرجع المشترى بالثمن على البايع ومن مشايخنا من قال قوله اوابى اليمين غلط وقع من الكاتب ومنهم من قال لابل ماذكر فى الكتاب صحيح فان حضر البايع وانكر حريتها فقال المشترى انا اقيم البينة على انها حرة الاصل يريد الرجوع بالثمن على البايع قبلت بينته واذا صار المشترى متناقضا الا ان التناقض لايمنع قبول البينة على الحرية وعلى العتق (فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية)

اشترى عبدا ثم اقر انه حر فانفذ القاضى عليه اقراره ثم خاصم البايع واقام البينة انه حر الاصل والعبد يجحد الحرية فانه تقبل بينة المشترى ٢ ويرجع بالثمن على بايعه (فى باب البيع الفاسد من بيوع الخانية)

قن ادعى ان مولاى اعتقنى فاقام بينة عليه فقبل ان يقضى اقر القن برق على نفسه ثم اقام البينة على الاعتاق تسمع اذ التناقض فيه لايمنع اذ حرية الاصل كما يخفى فكذا التحرير يخفى اذ المولى يستبد به (فى التاسع والثلثين من الفصولين وكذا فى الاربعين من العمادية)

ادعى الرقيق حرية الاصل او العتق العارضى يقبل ولايمنع التناقض صحة الدعوى ولايشترط الدعوى فى الحرية الاصلية ويشترط فى العارضية عنده خلافا لهما لو عبدا وفى حق التحليف يشترط الدعوى وفى الامة لايشترط الدعوى اجماعا (فى الحادى عشر من دعوى البزازية)

وذكر صاحب المحيط فى شرحه للجامع الصغير الصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابى حنيفة فى حرية الاصل وفى العتق العارضى وان التناقض لايمنع صحة الدعوى ولاصحة الشهادة لافى حرية الاصل ولافى العتق العارض (فى الثالث عشر من العمادية)

اقر الرجل بالرق لرجل ثم باعه جاز فلو ادعى العتق او ادعى انه كان حرا من الاصل لم يقبل للتناقض ولو اقام البينة على اعتاق البايع قبل البيع او على انه حر الاصل قبلت بينته استحسانا وان كان الدعوى ٤ شرطا عند ابى حنيفة لان العتق لايحتمل النقض (فى الثانى من اقرار الخلاصة)

مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت فهذا اقرار منه بالرق حتى لو ادعى الحرية بعد ذلك لاتسمع وزاد فى مختصر الطحاوى وقيل له قم مع مولاك فقام حتى يكون اقرارا منه بالرق (فى التاسع من نكاح الخلاصة)

وفى الثانى من اقرار البزازية باع المقر بالرق ثم ادعى المبيع الحرية الاصلية او العارضية لايسمع ولو برهن تقبل لان العتق لايحتمل الرد والحرية لاتحتمل النقض فيقبل بلادعوى

١ لاتسمع اصلا لافى حق التحليف ولافى حق البينة يشير اليه قوله وان اقام بينة على اعتاقها دون ان يقول عليه تأمل منه

٢ ذكر المسئلة فى دعوى القاعدية وعللها وقال لانه خصم فى دعوى ذلك من حيث ان الحرية حق الله تعالى وكل واحد من المسلمين خصم فى اثبات حقوق الله تعالى منه

ولاصح ان الدعوى عند ابى حنيفة شرط فيهما والتناقض لايمنع صحة الدعوى فيهما وكذا فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا فى باب الاستحقاق من بيوع الكافى وفى السابع من عتاق المحيط تفصيل وكذا فى الذخيرة فى فصل التناقض من الخانية منه

وفى باب الاستحقاق من النهاية قال عامة المشايخ ان الشهادة على حرية الاصل تقبل من غير دعوى العبد عندهم جميعا (وكذا فى شرح الجامع لقاضيخان وقد صحح خلافه منه

٤ ولهذا لو اقر بالرق بعد القضاء لايبطل القضاء (كذا فى الرابع عشر من دعوى النصاب) منه

وان كان الدعوى شرطا فى حرية العبد عند الامام واما من قال بان التناقض هنا عفو لخفاء العلوق و تفرد المولى بالاعتاق يقتضى ان تقبل الدعوى ايضا كما مر فى كتاب الدعوى انتهى و لايخفى انه غير عبارة الخلاصة حيث قال لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لايحتمل النقض فكانه اشار الى ان العتق يحتمل النقض وقد صرح قاضيخان فى باب الاستحقاق من بيوع شرح الجامع الصغير ان حرية الاصل والعتق لايحتملان النقض بعد الوقوع وكذا فى السابع من عتاق المحيط والذخيرة وايضا ان قوله فيقبل بلا دعوى سهو منه فان المتفرع على ان لا يحتمل الحرية النقض ان لايؤثر فيه التناقض ولا يمنع صحة الدعوى فان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل النقض ويتضح ذلك لمن نظر فى السابع من عتاق المحيط والذخيرة وفى باب الاستحقاق من بيوع شرح الجامع الصغير لقاضيخان اشارة اليه فكان المناسب ان يقول مكانه فلا يؤثر فيه التناقض فيصح الدعوى او يترك قوله بلا دعوى وايضا انه قال فى الحادى عشر من الدعوى انه لايشترط الدعوى فى الحرية الاصلية عند الامام ويشترط فى العارضية فقوله وان كان الدعوى شرطا فى حرية العبد عند الامام يخالفه وفى الجامع الصغير قال اشترنى فانى عبد ٢ ثم ادعى الحرية تسمع وقوله ٣ فانى حر يحتمل دعوى الحرية الاصلية والعارضية ثم ان كان البايع حاضرا او معلوما مكانه يرجع بالثمن عليه وان غائبا غيبة منقطعة يرجع على العبد والعبد على البايع متى وجده وقال الامام الثانى لايرجع على العبد كما لو قال اشترنى او قال فانى عبد فقط او كما قال ارتهنى فانى عبد

(فى الحادى عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخامس فى الخلاصة)

(ج) وكذا الوكيل لو غاب ولايدرى مكانه يطالب من الموكل (جص) ولو قال له اجنبى اشتره فانه عبد والمسئلة بحالها لايرجع على الاجنبى بحال

(فى السادس عشر من الفصولين وكذا فى الخامس عشر من العمادية)

(خ) زيد اشترى جارية من عمرو وكان عمرو اشتراها من بكر فسمع زيد ان بكرا كان اعتقها وطالب ثمنها من عمرو وقال بعتنيها وهى حرة فلم يصدقه عمرو وكان زيد يستخدمها ثم قامت الجارية بينة على زيد ان بكرا كان اعتقها وهو يملكها وقضى القاضى بذلك فله ان يرجع بالثمن على عمرو وان كان عتقها ثابتا قبل ذلك باقراره لان العتق الثابت بالبينة غير الثابت باقراره لان الولاء فيه لبكر واكسابها السابقة على اقراره لها ولا كذلك فى العتق الثابت باقراره على ان القضاء ببينتها يبين انها لم تعتق باقراره بل باعتاق بكر قال (خ) ولو اقام زيد بينة على عمرو ان بكرا كان اعتقها تقبل بينته و يرجع بالثمن عليه وكذلك لو اعتقها يد ثم واحد تصرفها تصرف الملاك فاقامت الجارية عليه بينة ان بكرا كان اعتقها وقضى لها بالعتق يرجع بالثمن على عمرو (فى باب الاستحقاق على بيع القنية)

واو غرته ٤ واخبرته انها امة لهذا وشراها منه فاستولدها فاستحقت يرجع الاب بثمن الامة وقيمة الولد على البايع دون الامة حمله (بس)

(فى السادس عشر من الفصولين وكذ فى العمادية)

برهن على اعتاق مولاه فى المرض فادعى الوارث ان المعتق كان يهذى وقت الاعتاق ان لم يقر الوارث بالعتق فالقول للوارث الا ان يصرح الشهود بانه كان صحيح العقل وقت الاعتاق فان كان اقر بالعتق فالقول للعبد الا ان يبرهن الوارث على انه كان يهذى وقت الاعتاق (فى الرابع من دعوى التاتارخانية)

(م) عبد فى يد رجل يزعم انه ملكه فادعى العبد عليه انه حر الاصل و شهد الشهود

٢ انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع انى عبد ولم يأمر بالشراء او قال اشترنى ولم يقل انى عبد لايرجع عليه بالثمن فى قولهم كذا ذكره الامام التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير محالا الى شيخ الاسلام كذا فى النهاية فى باب الاستحقاق من البيوع وفى الفصل الثالث من الباب الاول من بيوع العتابية عبد قال لرجل اشترنى فانا عبد اولم يقل ذلك ولكن اقر بالرق او كان ساكتا فاشتراه وغاب البايع ثم اقام بينة انه حر يقبل ويرجع المشترى عليه بالثمن ثم يرجع هو على البايع اذا حضر وهو مخالف لما فى سائر الكتب منه

ولايخفى ما فى عبارته من المسامحة وعبارة الخلاصة قال لرجل اشترنى فانى عبد فاشتراه فاذا هو حر وقوله فاذا هو حر يحتمل الخ منه

٤ سئل اشترى جارية من آخر بعد اعترافها له بالرق ثم ظهر انها حرة وغاب البايع فهل للمشترى الرجوع بالثمن على الجارية اجاب ان غرته فى الشراء بان قال اشترنى فانى مرقوقة فاشتراها اعتمادا على صدقها فظهر انها حرة له الرجوع بالثمن ان كان البايع غائبا غيبة منقطعة لا يعرف مكانه وهى ترجع عليه بذلك اذا ادته كذا فى فتاوى ابن وهبان وابن نجيم وشمس الدين الوفائى و يحيى بن زكريا وغلط بعض من تصدى للافتاء بدار السلطنة العلية وافتى بخلافه واغتر بما فى جامع الفصولين نقلا عن المبسوط منه

وفى التاسع والعشرين من دعوى التاتارخانية قال هشام سألت محمد عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر بانه مملوكه وهو يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البايع ولايدرى اين هو هل يرجع المشترى على الغلام بالغرور قال لا انتهى اقول ظاهره انه لايرجع المشترى على الغلام وان قال اشترنى فانى مملوك منه

ان صاحب اليد اعتقه لايقبل وقيل يقبل وعلى العكس لايقبل و قيل يقبل فى الوجهين جميعا ادعى غلاما فى يدى رجل انه ملكه اعتقه منذ سنة فالقاضى يسأل المدعى البينة على الملك ٢ لا على العتق وان لم تكن له بينة يحلف المدعى عليه ٣ على الملك ادعى على امرأة انها امته فاقامت الامة بينة انها كانت لفلان وانه اعتقها واقام البينة ان فلانا ذلك قد اقر ان هذه الامة امتى ومملوكتى فان ارخا وتاريخ الاقرار اسبق قضى بالملك للمدعى وان لم يؤرخا يجعل كانهما وقعا معا الاعتاق و الاقرار بالملك للمدعى فيقضى بالعتق ببينة الامة

(فى اوائل السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية)

قال ادعى عبدا فى يد انسان انه اعتقه وهو يملكه وان ذا اليد يستعبده بغير حق هل تصح هذه الدعوى اجاب نعم لان حق الانتساب اليه بجهة الولاء فتسمع وان عرى عن دعوى المال ونسبه كدعوى الابوة والبنوة بخلاف دعوى الاخوة

(فى اواخر دعوى القاعدية)

واذا اقام عبد البينة ان فلانا اعتقه وفلان ينكر او يقر واقام آخر البينة انه عبده قضيت به للذى اقام البينة انه عبده لان شهود العبد ما شهدوا بالملك للمعتق انما شهدوا بالعتق فقط والعتق يتحقق من المالك وغير المالك

(فى باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط للسرخسى وتمامه فيه)

ولو شهدوا انه اعتقه وهو يملكه يومئذ اخذت بينة العتق لان البينتين استويتا فى اثبات الملك وفى احداهما زيادة العتق فكان اولى (من المحل المزبور)

قال ولو كان العبد فى يد رجل فادعاه آخر انه له واقام العبد البينة ان فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك او مقر به فانه يقضى به للذى اقام البينة انه عبده لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك لغيره ومن يثبت الملك لنفسه فبينته اولى بالقبول (من المحل المزبور)

عبد فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه و انه اعتقه واقام ذو اليد البينة انه عبده ولد فى ملكه فانى اقضى به للذى اعتقه لان فى هذه البينة زيادة الحرية

(فى باب الشهادة فى الولادة والنسب من دعوى المبسوط للسرخسى وتمامه فيه) ٤

عبد فى يد رجل اقام آخر البينة انه عبده اعتقه واقام ذواليد البينة انه عبده ولد فى ملكه فبينة المدعى اولى لانها تثبت الحرية (فى باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط)

ولو كان المدعى دبره او كاتبه لم يستحق بهذا شيأ اما فى الكتابة لااشكال ٦ واما فى التدبير فقد عاد المسئلة فى آخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان ٧ (فى باب الشهادة فى الولادة والنسب من دعوى المبسوط للسرخسى ملخصا)

ولو كان شهود ذى اليد شهدوا انه اعتقه وهو يملكه فهو اولى من بينة الخارج على العتق وان شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق البات قضيت بالعتق البات وكذلك لو اقام احد الخارجين البينة على العتق البات والآخر على التدبير فبينة العتق اولى بالقبول (فى باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط للسرخسى)

عبد فى يد رجل اقام البينة انه عبده اعتقه وهو يملكه واقام رجل آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه قال الولادة اولى (من دعوى الخانية فى فصل فى دعوى المنقول)

ادعى عبدا فى يد رجل وقال ذو اليد لا بل هو ملكى واعتقه فانه يقضى ببينة ذى اليد بالاجماع

(فى الفصل الثالث والثلاثين فى دعوى الوقف والشهادة عليه من الاسروشنية والعمادية)

٢ فان اقام البينة على الملك عتق العبد عليه باقراره كذا فى بيوع الخانية فى فصل فى الاستحقاق ودعوى الحرية وكذا فى الرابع عشر من دعوى النصاب منه

٣ لان المدعى خصم فى هذه الدعوى لانه يثبت العتق والولاء لنفسه (كذا فى فصل فى الاستحقاق و دعوى الحرية من بيوع الخانية) منه

٤ وكذلك الجواب او لم يدع الخارج الولادة فى ملكه بل ادعى الملك فحسب كما سيجئ بعد هذا منه

٦ لانه عقد محتمل للفسخ كالبيع والاجارة فكانه اقام البينة على تصرفه فيه ببيع او اجارة فلا يترجح به (كذا فى المبسوط فى تعليل المسئلة المزبورة) منه

٧ ووجه الروايتين مذكور فى المبسوط واختار فى الرابع من دعوى المحيط رواية آخر الكتاب منه

لو اقام العبد بينة ان فلانا دبره وهو يملكه واقام رجل آخر بينة انه عبده قضى ببينة التدبير كما لو اقام المولى بنفسه بينة انه عبده دبره واقام الآخر بينة انه عبده يقضى ببينة المولى
(في الرابع من دعوى المحيط البرهاني)

ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بدخول فلان الدار ووجد الشرط من الغائب وعتقت وبرهن عليه تقبل وان ادعى انه علق عتقه باعتاق الغائب عبده وقد اعتق الغائب عبده وعتقت لا تقبل والفرق ما مر ان المدعى على الغائب ان كان شرطا يتضرر به الغائب لا تقبل وان لم يتضرر به تقبل (في الحادي عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة)

قال القاضي الامام ينبغي ان يقبل في حق عتق هذا كما في قوله ان حضت فانت طالق وضرتك معك (في الرابع عشر من دعوى النصاب)

رجل اعتق عبده فجاء رجل وادعى ملكية هذا العبد فالخصم هو المعتق دون العتق لان العبد في يد نفسه ولو صدق المعتق المدعى لا يبطل العتق لانه سعى في نقض ما تم به
(من المحل المزبور)

شهدوا على رق جارية بهذه العبارة زني بيامدروزي واين منكره رق را بفروخت من رجل بكذا لا تقبل هذه الشهادة لان البايع الاول مجهول وما لم يثبت ملك ذلك البايع لم يثبت ملك مدعى الرق (من المحل المزبور)

عبد ادعى ان مولاه اعتقه واقام البينة فقبل القضاء اقر بالرق على نفسه ثم اقام البينة على الاعتاق تسمع لان التناقض لا يمنع دعوى العتق ولهذا لو اقر بالرق بعد القضاء لا يبطل القضاء
(من المحل المزبور)

ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم امه واسم اب الام يصح لانه يجوز ان يكون الانسان حر الاصل والام رقيقة بان استولد جارية علق الولد حر وان لم تكن الام حرة وكذا ولد المغرور (من المحل المزبور وكذا في الرابع من دعوى المحيط وكذا في الفصل الاربعين من العمادية مع التفصيل)

ولو شهدوا ان الميت اوصى ٢ بعتق هذا العبد وهو لا يدعى يقبل وعلى الورثة ٣ ان يعتقوه وان ابوا يعتقه القاضي (من المحل المزبور)

(مخ) اذا شهدوا انه حر الاصل ومادرش آزاد بوده است تقبل من غير ذكر اسم امه ونسبها ولو شهدوا انه حر الاصل كه از مادر زاد بوده است يحتاج الى ذكر نسب الام لانه صار ذلك علة (في باب ما يسمع من الدعوى وما لا يسمع من دعوى القنية)

قيل ذكر في شروط ظهير الدين المرغيناني انه يشترط في حرية الاصل ذكر حرية الجدة ام الام كما يشترط ذكر حرية الام (من اوائل دعوى القاعدية)

(نوع في دعوى الولاء)

رجل مات وترك مالا وبنتا فاقام رجل البينة انه كان عبده فاعتقه وان ولاءه له واقامت البنت بينة انه كان حر الاصل ذكر في ولاء الاصل ان البينة بينة البنت
(في اواخر باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى الجامع)

ولو ادعى رجلان ولاء رجل واقام كل واحد منهما بينة انه اعتقه وهو يملكه ثم مات ولا يعلمون له وارثا غيره جعلنا الولاء بينهما ٦ وان ادعى احدهما اولا وقضى القاضي بالولاء له ثم اقام الآخر بعد ذلك بينة على دعواه فالقاضي لا يقبل بينة الثاني لان الواحد يستحيل ان يكون معتق اثنين لكل واحد منهما على الكمال والبينة الاولى تأكدت باتصال القضاء بها فتعينت الثانية للبطلان (في الرابع عشر من شهادات المحيط البرهاني)

و في السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية وقيل ينبغي ان يقبل في حق عتق هذا العبد ولا يثبت عتق ذلك العبد منه

٢ اوصى بان يعتق عبده بعد موته فاعتقوه فالولاء له دون ورثته في مسائل متفرقة من عتاق القنية منه

٣ وكذا في الاربعين من العمادية وعلل فيه وقال لانه شهادة على اثبات حق الموصى فيصير كان الموصى يدعى ويقول نفذوا وصيتي فيجب على الورثة ان يعتقوه فان امتنعوا فالقاضي يعتق وينفذ الوصية منه

قال شيخ الاسلام نظام الدين سئل علاء الدين هل يشترط نسب الام في دعوى حرية الاصل وتسميتها قال لا ثم قال نظام الدين قال سيدي ووالدي برهان الدين صاحب الهداية كتا على هذا بفرغانه كذا بخط بعض الفقهاء نقلا عن المنية الكبرى وقال في اواسط بيوع القاعدية الشهود على حرية الاصل اوذكروا حرية الام ايضا هل يشترط ذكر نسب الام اجاب نحن نقول لا ولكن رأيت الامام فخر الدين قاضيخان ببخارى يقول ان اثبتوا حريته بجهة حرية امه لزم نسب الام لان حرية الام تصير مقضيا بها ايضا وان اثبتوا حريته مطلقا وذكروا على وجه الايضاح والتأكيد حرية امه لا يشترط ذلك انتهى ويوافقه ما ذكره الزاهدي نقلا عن قاضيخان منه

٦ هذا اذا لم يوقت البينتان وان وقتا ووقت احدهما اسبق قضى لاسبقهما وقتا كما سيجيء من ولاء المحيط البرهاني بعد اربعة قيود منه

ولو قضى القاضي لاحدهما بالولاء والارث ثم شهد آخران لآخر بمثله لا يقبله الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه فيبطل القضاء الاول (في باب الشهادة بالولاء من كتاب الولاء من المحيط للسرخسي ملخصا)

ولو ادعى رجل على رجل انه مولاه من عتاقة من فوق او اسفل او ادعى انه مولاه من ولاء والمدعى عليه يجحد فاقام المدعى بينة على دعواه قبلت لانه يدعى عليه فعلا فكان خصما فيه وان لم يدع عليه مالا (في نوع في دعوى انسان نسب غيره من السادس والعشرين من دعوى المحيط البرهاني)

ولو ان رجلا من العرب مات وله ابن فادعى رجل انه كان عبدا لابيه وانه اعتقه وانكر الابن فاقام البينة تقبل بينته وكذا لو مات المعتق وترك ابنا وبنتا فادعى ابن العربي انه اعتق اب هذا الابن وهذه البنت وانهما موليان وجحدا ذلك او تقبل احدهما فاقام البينة تقبل بينته وكذا لو ادعى المعتق الولاء على المعتق او المعتق على المعتق واقام البينة ٢ تقبل (في باب ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولاء من الدعوى والبينات من شرح الجامع الكبير للحصيري)

برهن انه اعتق هذا وهو يملكه وبرهن الآخر كذلك فان صدق العبد احدهما فهو اولى وان كذبهما فالولاء بينهما ولو برهن كل منهما على اعتاقه بالف وهو يملكه لا اثر لتصديق العبد وولاؤه بينهما ولكل منهما عليه الف وان لم يذكر احد في احدى البينتين مالا فبينة مدعى المال اولى وولاؤه له صدقه العبد اولا (في الرابع من دعوى البزازية في نوع في الدين في التركة وكذا في فصل في آخر باب الشهادة في العتق من المحيط للسرخسي)

ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه واقام شاهدين شهدا انه اعتق ام هذا الميت وانها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان اباه مات عبدا وماتت امه ومات هو ولا نعلم له وارثا سوى معتق امه هذا المدعى قبل القاضي شهادتهما وقضى له بالميراث فان جاء مولى الاب واقام البينة انه اعتق الاب قبل ان يموت هذا الولد وهو يملكه وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره قضى القاضي بالميراث لمولى الاب ولو مات رجل واختصم رجلان في ميراثه واقام كل واحد بينة انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره ولم يوقت البينتان وقتا قضى بالميراث بينهما هذا اذا لم يوقت البينتان فان وقتا ووقت احدهما اسبق قضى لاسبقهما وقتا ولو جاء احد المدعيين اولا واقام البينة انه اعتق الميت وهو يملكه وقضى القاضي ببينته ثم جاء المدعى الآخر واقام البينة انه اعتق الميت فالقاضي لا يقضي للثاني ولو جاءا معا وادعيا واقاما البينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما (في الفصل الاول من ولاء المحيط البرهاني ملخصا)

الذخيرة واذا مات الرجل وترك اموالا في يدي رجل فاتى خارج وادعى انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره وقام ذو اليد البينة بمثل ذلك قضى بالمال بينهما نصفان
(في الفصل الاول من ولاء التاتارخانية)

تنازعا في عبد ادعى كل واحد منهما انه عبده دبره واعتقه يقضى ببينة صاحب اليد لان الدعوى في الولاء لان العتق حاصل للعبد بتصادقهما وقد استوت البينتان في اثبات الولاء وترجح بينة صاحب اليد بحكم يده (في اوائل الثالث من دعوى المحيط البرهاني ملخصا)

(العاشر في دعوى النكاح وفساده)

(د) لو ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد وان يذكر سماع الشهود كلام احد المتعاقدين اذ العلماء اختلفوا في ان سماع الشهود كلامهما هل هو شرط والاصح انه شرط فلا بد من ذكره لتصح الدعوى (في العشرين من الفصولين في اوائله)

٢ لان الولاء بمنزلة النسب وهو يدعى فعل الاعتاق ووصول رقبته وماليته اليه من جهة ووجوب الانتساب اليه فرق بين الولاء والنسب فانه لو ادعى انه مولى ابيه من اعلى او من اسفل تقبل بينته وفي النسب لو ادعى الابوة والبنوة تقبل ولو ادعى انه جده او ابن ابنه لا تقبل بينته الا بدعوى المال دون الولاء (كذا في المحل المزبور في ذيل المسألة) منه

٢ اى برهنا معا و اما اذا برهن احدهما ولايقضى له ثم برهن الآخر على النكاح لايقبل الا اذا برهن على السبق

ادعى نكاح معتدة يشترط حضرة الزوج المطلق باينا كان الطلاق اورجعيا
(فى الثانى عشر من دعوى البزازية)

(ط) امرأة بيده ادعى آخر نكاحها فاقرت للمدعى فبرهنا بلا تاريخ قيل يحكم للخارج بحكم الاقرار وقيل يحكم لذى اليد فلولم تقر و برهن الخارج على نكاح مورخ وبرهن ذواليد على انها امرأته ومنكوحته فبينة الخارج اولى كما فى دعوى الملك ولو برهن ذواليد انه تزوجها فبينة ذى اليد اولى وان لم يورخ لان يده دليل سبق نكاحه كذا عن بعضهم وبعضهم قالوا بينة ذى اليد اولى مطلقا اذ السبب متعين فى باب النكاح فكانه ذكر واو برهن الخارج على نكاح مورخ و برهن على اقرار ذى اليد ان نكاح ذى اليد كان فى وقت كذا وهو بعد تاريخ الخارج كان بينة الخارج اولى وتندفع بها بينة ذى اليد الا اذا وفق ذواليد وقال تزوجتها قبل الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فحينئذ لاتندفع بينة ذى اليد ادعيا نكاحها وهى ليست فى يد احدهما فبرهنا بلا تاريخ ولم تقر لاحدهما حتى تهاترت البينتان ثم برهن احدهما انها اقرت له بالنكاح يحكم له كما لو اقرت لاحدهما بنكاح عيانا بعد ما برهنا ولو ادعيا نكاح امرأة ليست بيد احدهما فاقرت لاحدهما فهى للمقرله فلو برهن الآخر بعده على النكاح فبينة ذى اليد اولى فلو اقرت لاحدهما ثم برهنا ٢ فلو وقتا فالاول اولى ولولم يوقتا من زكيت بينته اولى ولولم تزك بينتهما اوزكيتا قيل هى للمقرله سابقا وهو الاقيس وقيل لايحكم لواحد منهما ٣ (فى العشرين من الفصولين)

وفى التتمة ٦ ادعيا نكاح امرأة فاقرت لاحدهما ثم برهنا لايقضى لاحدهما كما لولم يقر ولم يصر المقرله باقرارها صاحب يد وان ارخا على السواء واقرت احدهما بعد البرهان فهى له وان لم تقر لاحدهما فرقت بينهما فان قبل الدخول لايقضى على احد بشئ من المهر
(فى الثانى عشر من دعوى البزازية)

ولو برهنا على النكاح حال الحيوة لكن احدهما على النكاح والآخر على اقرارها له به لايترجح لكن بعد التهاتر لو برهن احدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر (من المحل المزبور)

(طح) ادعى نكاحها فانكرت واقرت به لرجل حاضر وصدقها المقرله فان برهن المدعى يحتاج المقرله الى البينة على هذا المدعى بحضرة هذه المرأة فلو برهن المقرله بعد ما برهن المدعى يترجح المقرله للبينة والاقرار (ذ) برهن على نكاح امرأة تقول ان لى زوجا فى بلد كذا وسمته اولا فانه يحكم له بها واقرارها لغيره لايمنع من الحكم بينة المدعى ادعى نكاحها فانكرت ولكن لم تقر لغيره ثم اقرت لهذا المدعى يسمع اقرارها ٧ ولو اقرت لآخر ثم لهذا المدعى لايسمع اقرارها لهذا المدعى ولو تزوجها ثم انكرت النكاح وتزوجت باخر وقدمات شهود الاول ليس له ان يخاصمها اذ الخصومة لتحليف يقصد به نكول هو اقرار ولو اقرت صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت بالثانى لم يجز اقرارها ولكن للاول ان يحلف الثانى على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن يحلف المرأة على البتات والحاصل انه لو ادعى نكاح امرأة هى فى نكاح الغير ولابينة للمدعى يستحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطع الخصومة وان نكل تحلف المرأة بتاتا فان نكلت فهى للمدعى (فى العشرين من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية)

واذا تنازع اثنان فى امرأة كل واحد منهما يدعى انه تزوجها اولا واقاما البينة فان القاضى لايقبل واحدة من البينتين الان يترجح احدهما على الاخرى باحد معان اما باقرار المرأة

لكن ادعى الشراء من رجل فى شئ وقضى له به ثم ادعى اخر شراءه من ذلك لايقضى للثانى كذا فى الحادى والعشرين من نكاح المحيط وقال فى الثالث والمائة من شرح ادب القاضى لان القضاء الاول قد صح ظاهرا فلاينقض الا اذا ظهر الخطاء بيقين وذلك ان يوقت شهود الثانى وقتا قبل وقت الاول

٣ قال فى المحيط وعند بعضهم لايقضى لواحد منهما واليه اشار فى ادب القاضى للخصاف فى باب الشهادة على النكاح انتهى وهو الباب الثالث والمائة وعبارة الخصاف هناك لم احكم بها لواحد منهما وقال الصدر الشهيد فى شرحه لان المرأة الواحدة لاتصلح ان يكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما واختار الصدر فى الفتاوى الصغرى ما اشار اليه الخصاف ولم يذكر غيره وسيجئ من البزازية نقلا عن التتمة وذكر المسئلة فى نكاح الخانية فى فصل فى دعوى النكاح وقال اختلفوا فيه قال بعضهم لايقضى للمقرله لان الاقرار قبل البينة يبطل بينة الاخرى فلايقضى الا بالاقرار بعد البينة وقال بعضهم يقضى للمقرله لان اقرار المرأة لاحدهما بمنزلة اليد ولو اقاما البينة وهى فى يد احدهما يقضى لصاحب اليد

٦ ذكره فى التتمة فى مسائل دعوى النكاح وكذا فى الصغرى وقد ذكر المسئلة صاحب المحيط فى الحادى والعشرين من كتاب النكاح وقال فيه عند بعض المشايخ يقضى للذى اقرت له بالنكاح سابقا وهو الاقيس وعند بعضهم لايقضى لواحد منهما واليه اشار فى ادب القاضى للخصاف انتهى فيكون ما فى التتمة ما اشير اليه فى ادب القاضى فى الباب الثالث والمائة على خلاف ما قال بعض المشايخ ورجحه صاحب المحيط حيث قال هو الاقيس فليتأمل

٧ قال فى الثالث من نكاح الفتاوى الكبرى ٧

او باقامة البينة على اقرارها او بكونها فى يد احدهما او بان دخل بها احدهما الا ان يقيم الآخر بينة انه تزوجها قبله و كذا لو كانت فى بيت احدهما كانت اولى بها لانها بمنزلة مالو كانت فى يده بخلاف ما اذا كانت العين فى يده واقام عليه الخارج هناك بينة فان الخارج هناك اولى لان هناك ذا اليد مدعى عليه و ليس بمدع وكذا لو كان لاحدهما دخول لانها تكون فى قبضه فان اقام الآخر بينة انه تزوجها قبل هذا فان القاضى يقضى بها للذى اقام البينة لانه تبين ان الآخر غصبها ولولم تكن لهما بينة تدل على السبق فى التاريخ وكان لهما بينة على النكاح فان المرأة تسئل عن ذلك فلايهما اقرت فهى امرأته ولولم تقر لاحدهما ولا كانت فى بيت احدهما ولا دخل بها احدهما فان القاضى يفرق بينها وبينهما لانه لاترجيح لاحدهما ولو كان لاحدهما يد وقد اقرت للآخر فهى لصاحب اليد لان اقرار المرأة لاتصح فى ابطال حق الآخر
(فى الرابع عشر من العمادية)

ولو ان رجلين ادعيا نكاح امرأة وقد كان دخل بها احدهما وهى فى بيت الآخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل صاحب البيت اولى
(فى فصل فى دعوى النكاح من نكاح الخانية)

وعن السغدى لو تنازعا وبرهنا فهو على وجوه فلو كانت فى يدهما اولا يد لاحدهما وارخا سواء اولم يؤرخا لايحكم بها لاحدهما لانهما استويا فى الحجة ولو ارخا سواء ولاحدهما يد فهى له لترجحه باليد ولو ارخ احدهما لا الآخر فالمؤرخ اولى لان نكاح المؤرخ ظهر من وقت التاريخ لا الآخر ولو ارخا واحدهما اسبق فهى للاسبق ولو لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى اذ كل منهما يتلقى الملك من جهة واحدة فيده يدل على سبق ملكه فلو اقرت لاحدهما وللآخر تاريخ فهى للمقرله اذ الاقرار كيد وكذا لو ارخا سواء واقرت لاحدهما فهى له و يفرق بينه وبين الآخر ولولم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما لاستوائهما فلو كان قبل الدخول لايحكم على احد الزوجين بشئ من المهر ولايلزمها العدة كذا (قز) وفى (ط) برهنا على النكاح فلو كانت فى بيت احدهما اودخل بها فهى له اذ دخوله ونقلها الى بيته دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الآخر فح يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن فى بيت احدهما ولادخل بها فلو وقتا فالاول اولى ولولم يوقتا اووقتا سواء فمن زكيت بينته اولى ولو زكيتا تسئل المرأة فلولم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو اقرت لاحدهما بالتقدم فهى له الا اذا سبق تاريخ بينة الآخر وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطا و بقى تصادق احدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما تنازعا حال حيوة المرأة واما بعد موتها فعلى وجوه ولايعتبر فيه الاقرار واليد فلو ارخا فهى لمن سبق تاريخه ولولم يؤرخا او ارخا سواء فهى لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثا نها ارث زوج واحد والفرق بين حيوتها وبين موتها ان الغرض فى حيوتها هو المرأة وهى لاتقبل الشركة بينهما والغرض فى موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة (فى العشرين من الفصولين)

ولو مات احد المدعيين فاقرت المرأة ان نكاح الميت كان اولا صح تصديقها
(فى فصل فى دعوى النكاح من نكاح الخانية)

(فقط) الخارج مع ذى اليد لو برهنا على النكاح بلا تاريخ فهى لذى اليد بخلاف الملك المطلق فلو قضى للخارج ببينة ثم برهن ذو اليد هل يقضى ببينة ذى اليد اختلف فيه المشايخ والمقضى عليه بالملك المطلق او برهن على الملك المطلق لايقبل وفاقا (ط) ولو قضى بها

٧ فالزوج الاول يخاصم الثانى اولا و يحلفه فان حلف برئ و ان نكل فحينئذ له ان يخاصم المرأة و يحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب على قول ابى يوسف ومحمد والفتوى على قولهما وهذا مختار الفقيه ابى الليث وفى الرابع عشر من نكاح البزازية وهذا على قول الامامين وبه افتى الفقيه ابو الليث والصدر وفى مسائل دعوى النكاح من نكاح التتمة واختار الفقيه ابو الليث قولهما وكذلك الصدر الشهيد اختار قولهما و فى الرابع عشر من نكاح الخلاصة قال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما و فى فصل فى دعوى النكاح من الخانية و فى الاستحقاق على النكاح اخذ المشايخ بقول ابى يوسف و محمد و عليه الفتوى

الخارج ببينة ثم برهن ذواليد قيل لايقضى لذى اليد فى هذه الصورة وقيل يقضى له لان يده دليل على سبق نكاحه فصار كالو برهن بتاريخ سابق صريحا (ضط) على قول من يسمع بينة ذى اليد لو برهن الخارج بعده على انه تزوجها قبل ذى اليد يقضى للخارج ولو برهن على نكاح امرأة ابست بيد احد وقضى له ثم برهن اخر على مثله لايحكم له الابتاريخ سابق والخارج مع ذى اليد او برهن كل منهما انها امرأته مطلقا ولم يذكر انها تزوجها قبل يحكم للخارج لالذى اليد ولو ذكر كل منهما انه تزوجها يحكم لذى اليد وهذا القائل قاسه على دعوى الملك فان الخارج مع ذى اليد لو برهنا على ملك مطلق يحكم للخارج ولو برهنا على الشراء من واحد يحكم لذى اليد وقيل يحكم لذى اليد مطلقا لتيقن السبب فى دعوى المرأة وهو التزوج فكانه ذكر بخلاف ملك العين (فى العشرين من الفصولين)

وفى فتاوى خجندى الخارج برهن على انها منكوحته وفى يد ذى اليد بغير حق وذو اليد قال زوجتى والمرأة تصدق ذا اليد يحكم بالنكاح للخارج (فى الثانى عشر من دعوى البزازية)

وان برهن ذواليد على النكاح بلاتاريخ فبينته اولى لثبوته بالقبض وانه دليل سبق لان القبض يكون حقا ظاهرا وذا انما يكون اذا كان سابقا (من المحل المزبور)

برهن عليها بالنكاح ولم يظهر عدالة الشهود فاقرت بالنكاح لآخر يسلمها الى الثانى لعدم ثبوت النكاح الاول هذا اذا قال لا بينة لى سواه واما اذا قال لى شهود اخر يحال بين المقرله حتى يظهر عجز المدعى (من المحل المزبور وكذا فى نكاح المحيط)

ادعى نكاح امرأة ذات زوج واقام شاهدا واحدا يحال بينها وبين الزوج وفى غير ذات الزوج لايحتاج الى الحيلولة ويخلى سبيلها الى ان يحضر الزوج شاهدا آخر (فى العشرين من الفصولين)

(فد) برهن على نكاحها ولم تظهر عدالة الشهود حل لها ان تتزوج باخر (وص) فى هذه الصورة لوقال المدعى كواه ديكرارم هل يحل لها التزوج بآخر اوامهل القاضى المدعى اياما فالم تمض تلك الايام لايحل لها ذلك (فقط) انكرت نكاحه فبرهن عليه لا نفقة لها ومن هذه المسئلة يخرج جواب كثير من المسائل (من المحل المزبور)

ادعى النكاح مطلقا من غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها فى شهر كذا لايقبل لا كذاب المدعى شهوده ولوقال المدعى تزوجت فى شهر كذا وشهدوا على النكاح مطلقا تقبل ولو ادعى ٧ انه تزوجها اول من امس وشهدوا على التزوج فى الامس لاتقبل (فى الرابع عشر من العمادية ومر جنسه فى الشهادات)

قالت تزوجت هذا امس ثم قالت تزوجت هذا منذ سنة فهى لذى الامس ولوشهدوا باقرارها لهما جميعا وهى تجحد قال ابو يوسف اسأل الشهود بايهما بدأت واقضى به ولوقالت تزوجتهما جميعا هذا امس وهذا منذ سنة فهى لذى الامس (فى العشرين من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية)

برهن انها مدخولته بنكاح منذ اربع سنين وبرهن الاخر انها مدخولته منذ خمس سنين وانها اقرت له به وانها فى يده فالثانى اولى لانه يثبت سبق نكاحه ويثبت كونها فى يده ويثبت اقرارها له والكل مرجح ولو تزوجها فادعى آخر انها امرأتى فقال ذواليد كانت امرأتك لكن طلقتها منذ سنين وانكر المدعى طلاقها فهى للمدعى لتصادقهما على النكاح لا الطلاق ولو قال طلقتها لكن تزوجتها بعده وانكر ذو اليد التزوج الثانى فهى لذى اليد

وفى دعوى القاعدية ولو اقام الخارج بينة على انه تزوجها قبل ما تزوجها ذو اليد كان بينة الخارج اولى لانه اثبت السبق صريحا والمقتضى لايعارض الصريح منه

٧ ولو ادعى الشراء اول من امس وشهدوا انه اشتراه فى الامس تقبل لان الشراء قول يعاد ويكرر كذا فى الرابع عشر من العمادية فظهر منه ان عدم القبول فى النكاح لكونه قولا ملحقا بالفعل اشير اليه من الفصولين فى الخامس عشر منه

لثبوت نكاحه من حيث الظاهر ولو انكر المدعى طلاقها وبرهن ذواليد انه طلقها منذ سنين وحكم بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق اذ الطلاق من ذلك الوقت يثبت بالبينة فتعتبر العدة من وقت الطلاق (من المحل المزبور وكذا فى العمادية)

ادعى نكاحها بتزويج ابيها حال صغرها وشهدا انه قال زوجت بنتى الكبرى المسماة بكذا من فلان لكن لانعرف بنته بوجهها تقبل شهادتهما على النكاح ثم يؤمر المدعى ان يبرهن ان بنته الكبرى المسماة بكذا هذه ليحكم عليها بنكاح فلو قالت انا بنته الكبرى وصدق المدعى يحكم بنكاحها ولو شهدا انه زوج بنته منه ولانعرفها بوجهها فلو لم يكن للمدعى عليه الابنت واحدة يقبل لزوال الجهالة ولو شهدا انه زوج بنته عايشة وليست له بهذا الاسم الا واحدة ولاتعرفها الشهود بوجهها يبرهن الزوج ان بنته التى بهذا الاسم هى هذه البالغة (من المحل المزبور وكذا فى الرابع عشر من العمادية)

زوجك ابوك وانت صغيرة وادعت الكبر فالقول لها فى الثانى عشر من دعوى البزازية ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها حاكم خوارزم ولم يذكر اسم الحاكم ولا نسبه ولا انه كان فوض اليه الوالى امر التزويج وهل كان له ولى ام لا لايسمع ويشترط ذكر الكل (من المحل المزبور وكذا فى العشرين من الفصولين)

وفى المنتقى ادعى زيد وعمرو نكاح امرأة فقالت تزوجت زيدا بعد عمرو فهى امرأة زيد وان سألها القاضى بعد ما ادعيا النكاح من زوجك منهما فقالت تزوجت زيدا بعد عمرو فهى لعمرو (فى فصل فى دعوى النكاح من الخانية)

(فقط) قالت تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا وهما يدعيان النكاح فهى لزيد عند ابى يوسف ٧ وبه يفتى ٦ وعند محمد هى لعمرو (فى العشرين من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية والعشرين من نكاح التاتارخانية نقلا عن الظهيرية)

ادعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته لكنى اخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهى زوجة المدعى ولوقالت انا امرأة هذا ولكنى كنت لهذا المدعى اولا وساقت القصة فهى امرأة الثانى (فى الثانى عشر من دعوى البزازية وتمامه فيه)

(م) وفى واقعات الناطفى لو اقام رجل بينة على امرأة ان اباها زوجها منه قبل بلوغها واقامت المرأة بينة انه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها اولى (فى العشرين من نكاح التاتارخانية وكذا فى الحادى والعشرين من نكاح المحيط البرهانى وكذا فى فصل فى شرايط النكاح من الخانية وكذا فى الصغرى والتتمة والخلاصة)

رجل قال لامرأته زوجنيك ابوك وانت صغيرة وقالت بل زوجنيك وانا كبيرة ولم ارض كان القول قولها والبينة بينة الزوج ٣ (فى فصل فى دعوى النكاح من دعوى الخانية)

وفى المحيط قالت تزوجتنى وانا صغيرة وقال كنت بالغة القول لها لاختلافهما فى وجود العقد وان اقاما البينة فبينتها اولى لانها اقدم (فى الرابع عشر من نكاح البزازية)

وذاردت النكاح على انها بالغة وقال الولى والزوج ردها باطل لانها صغيرة ان بنت تسع القول لها وان اقاما البينة فبينة المرأة على انها بالغة اولى (من المحل المزبور وتمامه فيه)

ولو تنازعا الزوجان بعد الولادة فى صحة النكاح وفساده وبرهنا تقبل بينة الفساد لانه يثبت مالم يكن ثابتا ولو كان مدعى الفساد هو الزوج تثبت حرمة الوطئ باقراره ومتى قبلنا بينته على الفساد تسقط نفقة العدة اذ الفاسد لايوجب النفقة ونسب الولد ثابت كيف ما كان اذ الفساد ينفى حل الوطئ لاثبوت النسب (فى العشرين من الفصولين)

٧ لعل وجه قول ابى يوسف انها لما قالت تزوجت زيدا فقد اقرت بالنكاح لزيد فيكون قولها بعد عمرو رجوعا عن اقرارها لزيد وفيه ابطال لحقه فلا يعتبر ووجه قول محمد انه كلام واحد فلا يكون رجوعا بل اقرار لعمرو وكتبت هذا ثم رأيته فى نكاح المحيط للسرخسى بعبارة اخرى والمآل واحد فحمدت الله تعالى منه

٦ قال فى اواخر الثالث من نكاح التاتارخانية وفى العتابية قال الصدر حسام الشهيد الدين وبه يفتى وفى باب الدعوى والبينة من نكاح المحيط للسرخسى والصحيح قول ابى يوسف منه

٣ ظاهره مخالف لما مر آنفا ولما ذكره نفسه فى النكاح فى فصل فى شرايط النكاح حيث قال او ادعت المرأة ان اباها زوجها وهى بالغة لم ترض وادعى الزوج ان اباها زوجها الصغر كان القول قول المرأة واذا اقاما بينة فاقامت المرأة البينة انها كانت ابنة عشرين سنة وقت النكاح واقام الزوج البينة انها كانت ابنة ثمان سنين كانت البينة بينة المرأة ويمكن ان يقال ما ذكره هنا فيما اذا لم تقم المرأة بينة على البلوغ وان يقال ايضا ان ما فى دعوى الخانية فيما اذا اختلفا فى وقت النكاح فتكون البينة بينة الزوج لاثباتها وقتا اسبق وما فى نكاح الخانية فيما اذا اتفقا فى وقت النكاح واختلفا فى سنها فى ذلك اليوم فتكون بينتها اولى واشير اليه فى اواخر نكاح الخانية والتتمة وقد مر فى البيوع ما يناسبه نقلا عن القنية منه وفى دعوى الخانية فى فصل فيما يتعلق بالنكاح رجل قال لامرأته تزوجتك وانا صبى فقالت بل تزوجتنى وانت بالغ كان القول قوله الا ان القاضى لا يفرق بينهما بل يسأله هل اجاز وليك ام لا ان قال لايقول له القاضى هل اجزت بعد البلوغ ان قال لا يقول له هل تجيز الآن ان قال لا يفرق بينهما منه

ادعت ان النكاح كان بلا شهود تسمع وان ادعت ان النكاح كان فى العدة لا تسمع ان باشرت بنفسها او وكيلها بعلمها (من دعوى القاعدية)

امرأة قالت لزوجها تزوجتنى بغير شهود وقال الزوج لا بل بشهود فالقول قول الزوج ولو قالت المرأة تزوجتنى وانا صبية وقال الزوج تزوجتك وانت بالغة فالقول قولها وكذلك اذا قالت المرأة لزوجها تزوجتنى وانا معتدة فلان وقال الزوج تزوجتك بعد انقضاء العدة فالقول قول الزوج ويقضى بالنكاح بينهما

(فى العشرين من نكاح التاتارخانيه فى اول نوع فى اختلافهما فى صحة العقد وفساده وكذا فى الحادى والعشرين من نكاح المحيط وفيه تفصيل)

مطلقة زوجت نفسها ثم ادعت عدم انقضاء العدة من الاول ان بين الطلاق والنكاح اقل من شهرين صدقت وان شهرين او اكثر لا وصح النكاح عنده وعندهما او بعد اربعين ٢ يوما الا يوما لا تصدق وصح النكاح (فى الثالث عشر من نكاح البزازية)

ولو ادعى الزوج فساد النكاح وادعت هى الصحة فالقول لها ويفرق بينهما ويجب المهر والعدة بعد الدخول فان ادعت المرأة الفساد لا يفرق بينهما وان اقاما البينة على الصحة والفساد فالبينة لمدعى الفساد كما فى البيع ٣ نص عليه فى المنتقى

(فى باب الدعوى والبينة فى النكاح من نكاح لوجيز)

ذكر صاحب المنظومة ادعى عليها انها منكوحته وبرهن وقالت انا امرأة فلان الغائب يقضى ببينة الحاضر الا ان يكون مشهورا انها امرأة فلان الغائب وذكر القاعدى انه لا يجوز ان يكون لها زوجان ظاهران

(فى الرابع عشر من نكاح البزازية وكذا فى الثالث عشر من دعواه)

رجل تزوج امرأة ثم قال لها كان لك زوج قبلى فلان وقد طلقك وانقضت عدتك وتزوجتك وقالت ما طلقنى الاول لا يفرق بينهما فان حضر الغائب بعد ذلك وانكر الطلاق فرق بينهما وهى للاول وان اقر الاول بالنكاح والطلاق وكذبته المرأة فى الطلاق كان الطلاق واقعا عليها وتعتد من الاول من هذا الوقت ويفرق بينها وبين الاخر وان صدقته المرأة فى جميع ما قال كانت امرأة الاخر وان انكرت ما اقر به الاول من النكاح والطلاق فهى امرأة الاخر

(فى فصل فى دعوى النكاح من دعوى الخانية وفى الرابع عشر من العمادية)

ولو قال الزوج كان لها زوج قبلى طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها وقالت المرأة لم يطلقنى ذلك الزوج كان القول قول الزوج ولا يقبل قول المرأة فان حضر رجل وادعى انه الذى اقر به الزوج الثانى وصدقته المرأة فى ذلك وكذبه الزوج الثانى كان القول قول الزوج الثانى لانه ما اقر بالنكاح لمعلوم ههنا (فى آخر فصل المزبور من الخانية)

ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك وانا تزوجتك فانكرت الطلاق فبرهن المدعى على طلاق الاول لا يقبل لئلا يحكم على الغائب فلو حضر وبرهن على طلاقه يقبل ثم ينظر لو برهن على التزوج بعد مضى العدة يثبت النكاح

(فى العشرين من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية)

ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب (فى الثانى عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

٢ واعاد الكردرى هذه المسئلة فى الثانى عشر من الدعوى وقال فيه قال ابن الفضل كان لها زوج معروف فتزوجت باخر وقالت تزوجت بالثانى وانا فى عدة الاول فالقول لها ان كان بين النكاحين اقل من شهرين ولو قدر شهرين او ازيد لا يقبل قولها عنده ايضا انتهى وفى كلامه هنا خلل من وجوه الاول انه ترك قوله طلقها المذكور فى الخانية والخلاصة وغيرهما وعبارة الخلاصة اذا كانت للمرأة زوج معروف طلقها فتزوجت باخر الثانى انه قال ان كان بين النكاحين والصواب ان يقول بين طلاق الاول ونكاح الثانى كما فى الخلاصة وذكر فى الخانية فى اقرار احد الزوجين بالحرمة وفساد النكاح من كتاب النكاح الثالث انه قال ولو قدر شهرين او ازيد لا يقبل قولها عنده ايضا ولا يرى له وجه صحة والظاهر انه سقط من قلمه بعض العبارات والانسب ان يقول فالقول لها ان كان بين الطلاق والنكاح اقل من شهرين عنده وعندهما او بعد تسعة وثلثين يوما لا يقبل قولها ولو قدر شهرين او ازيد لا يقبل قولها عنده ايضا ويدل على ما نقلنا ما نقلناه منه ههنا منه

٣ لان الصحة ثابت فظاهر الحال والفساد امر حادث يحتاج الى اثباته فكانت بينة الفساد اكثر اثباتا فكانت اولى كذا فى المحيط للسرخسى منه

وفى (فن) ادعى انها امرأته وحلاله وقالت كنت امرأته ولكنه طلقها وتزوجت بهذا الثانى وهى فى يده ويدعى الثانى انه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه فعليها اقامة البينة للطلاق فلو لا بينة لها وحلف الاول على الطلاق يفرق بينها وبين الزوج الثانى (عده) ادعى نكاحها فقالت من منكوحهٔ وى بودم لكنه غاب فاخبرونى بموته فتزوجت بهذا بعد عدتى فهى للمدعى اما لو قالت من زن اين مدعى دوم ام لكن پيش ازين زن اول بودم فهى للثانى (فى العشرين من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية)

رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الى القاضى فادعى الزوج انها سكتت حين علمت فقالت لا بل رددت ان قالت رددت حين علمت ٣ كان القول قولها وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا فرددت فقال الزوج لا بل سكتت كان القول قول الزوج

(فى فصل فيما يتعلق بالنكاح من دعوى الخانية وكذا فى الخامس والسبعين من شرح ادب القاضى للخصاف)

الولى اذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت لا بل رددت كان القول قولها عندنا كالمستعير اذا ادعى رد العارية وانكر المعير كان القول قول المستعير لانه ينكر الضمان عن نفسه كذا ههنا الزوج يدعى لزوم العقد والمرأة تنكر فكان القول قولها وان اقاما البينة كانت البينة بينة المرأة على الرد لانها قامت على الاثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفى وان اقام الزوج بينة انها اجازت العقد واقامت المرأة بينة على الرد كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا فى الاثبات صورة وبينة الزوج ترجحت بلزوم العقد ولا يمين عليها فى قول ابى حنيفة فان كان الزوج دخل بها طوعا لم تصدق فى دعوى الرد وان كان دخل بها كرها صدقت فى دعوى الرد (فى فصل فى شرايط النكاح من نكاح الخانية)

بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة انى قلت لا ارضى بالنكاح حين بلغنى الخبر فالقول قولها وفى ادب القاضى للخصاف ولو قالت بلغنى الخبر يوم كذا او وقت كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت القول قول الزوج ولو اقام الزوج او الاب البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها اولى وفى بيوع الجامع الكبير فى باب المرابحة القول قولها والبينة بينتها (فى الرابع عشر من نكاح الخلاصة)

الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور فى الكتب انها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة فى الدعوى والبينة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر فى الكتاب لانه وان ابطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر ان الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمنسوخ لا تلحقه الاجازة (فى اواخر الثانى عشر من دعوى البزازية وكذا فى دعوى القاعدية)

قال ادعت نكاحه فانكر ثم تصادقا على ان النكاح كان لا يثبت النكاح لانهما فى الابتداء او تصادقا كه مازن وشويم لا يثبت النكاح (فى العشرين من الفصولين)

زوج ابنته البالغة ولم يعلم رضاها ومات الزوج وادعت ان اباها كان زوجها منه بامرها ورضاها وانكرت الورثة اذنها فالقول لها وان قالت زوجنى ابى بلا امرى ثم لما بلغنى الخبر رضيت وانكرت الورثة الاجازة فالقول قولهم والفرق انهما اتفقا فى الثانية

٣ وكذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وكذا فى نكاح الذخيرة والتتمة نقلا عن المنتقى حيث قال البكر اذا زوجت فاقامت البينة انها حين اخبرت ردت واقام الزوج البينة انها اخبرت فسكتت فالبينة بينة المرأة ولو شهد شهوده انها حين اخبرت رضيت اخذت ببينته انتهى وقال فى النهاية نقلا عن التمرتاشى فان اقاما البينة فبينتها اولى فانها تثبت الزيادة ولو اقامها على انها اجازت او رضيت حين علمت استويا فى الاثبات وترجحت بينته لاثباتها اللزوم وفى فتح القدير بعد نقل هذا عن النهاية وغيره لكن فى الخلاصة نقلا عن ادب القاضى للخصاف ولو اقام الاب او الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها اولى فحصل فى هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه ان السكوت لما كان مما يحقق الاجازة لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم باستواء البينتين فى الاثبات انتهى اقول ما سيجئ من البزازية اخذا من القاعدية من ان الاجازة كما يكون بالنطق يكون بالسكوت يؤيد جواز الارادة من الاجارة الاجازة بالسكوت لكن هذا لا يرفع المخالفة فان حاصل كلامه ان الاجازة قد يكون بالسكوت كما يكون بالنطق فالشهادة بالاجازة يجوز ان يكون شهادة بالسكوت فيكون كما اذا برهن الزوج على السكوت والمرأة على الرد فلم يجزم باستواء البينتين فيكون البينة للمرأة ولا يخفى عليك ان كون الشهادة بالاجازة فى صورة الاثبات يكفى فى حق استواء البينتين ويدل عليه كلام قاضيخان فالمقام يحتاج الى التحرير فيحتاط عند الفتوى ثم ان ما نقله من الخلاصة ليس من كلام الخصاف بل هى مسئلة زادها صاحب الخلاصة على مسئلة ادب القاضى منه

على ان العقد لم يتم فادعت التمام وانكروا وفى الفصل الاول اختلفا فى وقوع العقد على التمام والاصل فى التصرفات التمام فكانت متمسكة بالاصل فالقول قولها وذكر الصدر الشهيد زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال الاب كان العقد بغير اذن الابن وقالت المرأة مات بعد الاجازة القول قولها والبينة بينة الاب وعلى قياس المسئلة الاولى يجب ان يكون القول للاب لانهما اتفقا على عدم اللزوم وادعت اللزوم وانكر الاب (فى الرابع عشر من نكاح البزازية وكذا فى فصل فى مسائل دعوى النكاح من التتمة)

٣ ادعت النكاح وقالت زوجنى والدى منه او قالت برضائى يصح لان الرضاء لايكون الاسابقا فتصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم عنها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق ام بسكوت ان قال بعده لايسمع لانها اقرت بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك تدعى زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة وان ادعى الاجازة قبل العقد بان ادعت السكوت عند الاستيمار او الاجازة صريحا يقبل اذا برهنت على النكاح (فى الثانى عشر من دعوى البزازية)

(الحادى عشر فيما يتنازع فيه اثنان وفيه انواع نوع فى دعوى الملك المطلق)

ادعيا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا اوارخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق ثم لايقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به ولو ارخ احدهما لا الآخر فعند ابى حنيفة لاعبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين وعند ابى يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن اطلق هذا اذا كان المدعى فى يد ثالث فان كان فى يدهما فكذلك الجواب وان كان فى يد احدهما فان ارخا سواء اولم يؤرخا فهو للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لاتقبل بينة ذى اليد على الوقت ولا على غيره وان ارخ احدهما لا الآخر فعند ابى يوسف يقضى للمؤرخ وعند ابى حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت (فى الثامن من الفصولين ملخصا نقلا عن الكافى وكذا فى الاوضح ومحيط السرخسى)

واذا كانت الدار فى يدى رجلين ادعى احدهما كلها وادعى الاخر نصفها ولا بينة لهما فان مدعى النصف يحلف لمدعى الجميع ومدعى الجميع لايحلف لمدعى النصف وان اقاما البينة قضى لمدعى الجميع بجميع الدار وان كانت الدار فى يد الثالث وباقى المسئلة بحالها فان لم تكن لهما بينة يحلف الثالث على دعوى كل واحد منهما فان حلف برئ عن خصومتهما وتركت الدار فى يده كما كان وان اقاما البينة قال ابو حنيفة تقسم الدار بينهما ارباعا بطريق المنازعة وقال ابو يوسف ومحمد تقسم اثلاثا بطريق العول والمضاربة (فى الثامن من دعوى التاتارخانية)

٤ دار فى يدى رجلين ادعى احدهما كل الدار وادعى الآخر نصفها واقاما جميعا البينة فشهد شهود صاحب النصف ان الدار كانت لابيه وابى الذى ادعى الجميع فصارت ميراثا بينهما نصفين وشهد شهود صاحب الجميع بالجميع فان الدار بينهما تكون ارباعا لانهم لما شهدوا على الميراث فقد شهدوا ان له النصف مما فى يد صاحبه لان الميراث فى جميعها فقد شهدوا له بنصف ما فى يد صاحبه ولو شهد شهود صاحب النصف ان الدار بينه وبين صاحب الجميع نصفان اشتراها من فلان بينهما نصفين وشهود الآخر على الجميع فان الدار بينهما نصفان (فى الثامن من دعوى المحيط وكذا فى محيط السرخسى فى باب الرجلان يقيمان البينة على شئ فى ايديهما)

٣ وهذه المسئلة مذكورة فى نكاح القاعدية والكردرى اخذها منه وعبارته زنى دعوى نكاح ميكند كه پدرم داده است بزنى بروى برضاى من يا كويد باجازت من اكر برضاى من كويد بشنويد واكر باجازت من كويد سؤال كنند ش كه پدرت عقد كرد انكاه واجازت كردى بنطق يا بسكوت يا پيش از عقد پدر ترا استيمار كرده وبسكوت آورده بودى يا برضاى ظاهر كرده بودى اكر اول كويد نشنوند مكر بينه لانها اقرت بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك هى تدعى زوال ذلك الموقوفية وهو ينكر واكر دوم كويد نشنوند اى يكتفى ببينتها على مطلق العقد انتهى فاذا عرفت هذا عرفت ان فى عبارة البزازية نوع قصور والعبارة الموافقة له ان يقول يسأل الحاكم عنها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق او بسكوت ام كانت قبله ثم ان قوله لان الرضاء لايكون الاسابقا زيادة منه على مافى القاعدية ولم اره فى غيره والفقهاء يستعملون الرضاء فى كتبهم فى السابق واللاحق وقد قال فى الرابع عشر من نكاح البزازية قالت وقت بلوغ النكاح انى رددت وقال سكتت فالقول له وان برهن الزوج والولى على الرضاء وهى على الرد فبينتها اولى فقد استعمل نفسه الرضاء فيما بعد النكاح وقال فى فتح القدير فى باب الاولياء كون السكوت رضى لايختلف قبل العقد وبعده فلعل ماقاله على مذهب محمد ابن مقاتل فانه يقول لايكون السكوت بعد العقد رضا وبيانه فى شروح الهداية كالنهاية وفتح القدير وفى شرح الجامع لقاضيخان منه

٤ والفرق بين هاتين المسئلتين وبين ٢

ولو كانت فى يد ثلثة فادعى احدهم كلها والآخر نصفها والآخر ثلثها وبرهنوا فهى مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى (من البحر الرايق فى دعوى الرجلين فى شرح قوله ولو كانت فى ايديهما فهى للثانى)

(م) دار فى يد رجلين اقام احدهما البينة ان له نصف هذه الدار مقسوما واقام الاخر البينة ان له نصفها مشاعا فالنصف لمدعى المقسوم والباقى بينهما (من دعوى المحيط للسرخسى فى باب الرجلان يقيمان البينة وكذا فى المحيط البرهانى)

اذا كانت الدار فى يد رجلين ادعى كل واحد منهما ان الدار له وجاء رجل وادعى ان الدار له واقام كل واحد البينة فالنصف للخارج والنصف بينهما (فى كتاب الدعوى والبينات من العمدة للصدر الشهيد)

وفى نوادر بشر عن ابى يوسف رجل اقام بينة على رجل ان له عليه الف درهم واقام اخر بينة عليه ان تلك الالف بينهما نصفان قال فى قول ابى حنيفة للذى اقام البينة على الالف ثلثة ارباع الالف وللاخر ربعها وقال ابو يوسف ومحمد هى بينهما اثلاثا (فى الثامن من دعوى المحيط البرهانى)

ولو اقام احدهما ان له خمسة اسداسه والاخر ان له ثلثيه فلصاحب خمسة الاسداس ثلثاه ولصاحب الثلثين ثلثه (فى الثامن من شهادات البزازية وكذا فى مسائل مايترجح به احدى البينتين من دعوى المنية)

دار فى يد رجل منها منزل وفى يدى آخر منها منزل ادعى احدهما ان جميع الدار له وادعى الآخر ان الدار بينهما نصفان ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالمنزل الذى فى يدى مدعى الجميع يترك فى يديه ويقضى له بنصف المنزل الذى فى يدى مدعى النصف ويترك نصف المنزل الذى فى يدى مدعى النصف فى يديه على حاله ويقضى بالساحة بينهما ٣ فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا كانت الدار فى ايديهما وليس فى يد واحد منهما شئ بعينه فقال احدهما الدار بيننا نصفان وقال آخر الدار كلها لى فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يده ولا يقضى لمدعى الجميع بشئ مما فى يد مدعى النصف عاد الى اول المسئلة ٧ فقال ادعى احدهما جميع الدار وادعى الآخر نصفها ولم يزد على هذا يعنى قال الآخر نصف هذه الدار لى ولم يقل هذه الدار بيننا نصفان لايقضى لمدعى الجميع بشئ مما فى يد مدعى النصف ٢ لكن ما فى يد مدعى النصف يترك نصفه له والنصف الآخر يكون موقوفا الى ان يقيم مدعى الجميع البينة وان اقاما البينة فى هذه الصورة قبلت بينة كل واحد منهما على ما فى يد صاحبه يقضى لمدعى الجميع بجميع المنزل الذى فى يد مدعى الجميع ٦ (فى الثامن من دعوى المحيط البرهانى ملخصا وتمامه فيه)

ولو كان فى يد احدهما بيت وفى يد الآخر بيوت والساحة فى ايديهما وكل واحد منهما يدعى الجميع ولم يقم لهما بينة وحلفا يترك لكل واحد منهما ما فى يديه له فالساحة بينهما لاستوائهما فى اليد وان اقاما جميعا البينة يقضى بما فى يد هذا للاخر وبما فى يد الاخر لهذا والساحة بينهما نصفان (فى الثامن من دعوى التاتارخانية)

دار سفلها فى يد رجل وعلوها فى يد رجل آخر وطريق العلو فى ساحة السفل ادعى كل واحد منهما ان جميع الدار له ولا بينة لهما فانه يقضى لصاحب العلو بالعلو وبحق الممر فى الساحة ٥ ويقضى لصاحب السفل بجميع السفل وبرقبة طريق العلو (فى الثامن من دعوى المحيط البرهانى)

٢ المسئلة السابقة وهى ما اذا كانت الدار فى ايديهما وادعى احدهما الجميع والآخر نصفها ملكا مطلقا يظهر لمن تأمل فى علائها منه

٣ لان مدعى النصف اقر بنصف ما فى يده لصاحبه لما قال الدار بيننا نصفان وادعى نصف ما فى يد صاحبه وصاحبه ينكر ما يدعيه ويصدقه فيما اقر به فيصح اقراره ولا تصح دعواه الا ببينة فيؤمر بدفع نصف ما فى يده الى مدعى الكل كذا فى محيط السرخسى فى باب دعوى الرهط من كتاب الدعوى منه

٧ اول المسئلة ما اذا كان فى يد كل واحد منهما منزل معين من الدار يعنى اذا قال مدعى النصف فى هذه الصورة نصف هذه الدار لى ولم يقل هذه الدار بيننا نصفان منه

٢ لانه ما اقر بشئ مما فى يده لصاحبه لانه اقر بنصف شايع وفى يده نصف شايع كما اقر به بخلاف الاولى لانه اقر بنصف الدار شايعا فيكون مقرا له بنصف شايع من المنزل الذى فى يده لان هذا المنزل الذى اقر لصاحبه من ذلك بنصف شايع كله فى يده ليس شئ منها فى يد صاحبه كذا فى محيط السرخسى فى باب دعوى الرهط من الدعوى منه

٦ كذا فى النسخ التى رأيناها والظاهر ان فيه سقطا وقع من قلم الناسخ فالمناسب ان يقول يقضى لمدعى الجميع بجميع المنزل الذى فى يد مدعى النصف ويقضى لمدعى النصف بنصف المنزل الذى فى يد مدعى الجميع منه

٥ هذا اذا كانت الساحة فى يد صاحب السفل واما اذا كانت فى ايديهما يقضى بالساحة بينهما نبه عليه صاحب المحيط منه

وان اقاما البينة فلكل واحد منهما مافي يد صاحبه ترجيحا لبينة الخارج على بينة ذى اليد فى دعوى الملك

(فى باب دعوى الرهط فى الدار من دعوى المبسوط)

ثلثة نفر فى ايديهم قلنسوة ادعى احدهم قطنها والآخر بطانتها والآخر كلها واقام كل واحد منهم البينة على دعواه فالقلنسوة كلها لمدعى الكل ويضمن لمدعى البطانة نصف قيمة البطانة ويضمن لمدعى القطن مثل نصف مافيها من القطن

(فى باب دعوى الرهط من دعوى المحيط للسرخسى فى اواخره وكذا فى الخانية)

اذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه فعلا مع دعوى الملك المطلق بان ادعى على صاحبه انه غصبه منه او ادعى انه اعاره منه او اودعه منه فانه يقضى العين بينهما لاستوائهما فى الدعوى والحجة وان ادعى احدهما فعلا على صاحبه مما ذكرناه وصاحبه ادعى الملك لاغير يقضى ببينته يعنى ببينة مدعى الفعل لان بينته اكثر اثباتا

(فى الثالث من دعوى المحيط البرهانى فى النوع الاخير)

لو ادعى عينا فى يد رجل واقام البينة واقام رجل اخران المدعى غصب منه او اودعها اياه يقضى لمدعى الغصب او الوديعة والفقه فيه ان شهود الملك بنوا شهادتهم على اليد وشهود الوديعة على الحقيقة فكان كالجرح والتعديل

(من شرح الجامع الكبير للحصيرى فى باب فى الدعوى التى يكون بعضها اولى من بعض)

دارى فى يد رجل برهن عليه رجلان كل واحد منهما على انه ملكه وقد آجره من ذى اليد فالدار والاجرة بينهما استحسانا (فى السادس من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة وفى العاشر من دعوى النصاب ولو ادعى كل واحد منهما الملك مع العتق او التدبير فصاحب اليد اولى

(فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة)

ادعيا الملك المطلق فادعى احدهما انه له وفى ملكه منذ عشر سنين وادعى الآخر انه له وفى ملكه منذ ثمان سنين واقاما على ذلك بينة فالقاضى لا ينظر ههنا الى السن بل يقضى لصاحب الوقت الاول (فى آخر الثالث والخمسين من شرح ادب القاضى للخصاف)

رجلان تداعيا شيئا فى يد ثالث فاقر لاحدهما ذو اليد والمسئلة على ثلثة اوجه اما ان اقر قبل سماع البينة او بعد السماع قبل التزكية او بعد التزكية اما اذا اقر قبل سماع البينة يقبل اقراره واما اذا اقر بعد السماع قبل التزكية لا يصح اقراره فاذا زكيت البينتان يقضى بها بينهما نصفين وكذا اذا اقر بعد التزكية قبل القضاء يقضى بها بينهما

(فى فصل من دعوى الملتقطات ملخصا)

لو ادعيا عينا فى يد انسان انه له واقام البينة على اقرار ذى اليد للمدعى واقام ذو اليد البينة على اقرار صاحبه تبطل البينتان وتبقى اليد بلا معارض (فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية وكذا فى مسائل التناقض والدفع من دعوى الصغرى)

اذا ادعيا عبدا فى يد رجل كل واحد منهما يقول انه ملكى ان اقر لاحدهما لا يحلف للثانى وان اقر لهما يؤمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما شيئا وان جحد لهما يحلف لهما يمينا واحدة عند البعض بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقال البعض يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة والرأى للقاضى يبدأ بايهما شاء وان شاء اقرع بينهما وبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحد وحلف للآخر يقضى بجميع العبد للذى نكل هذا اذا حلف لاحدهما اولا ثم نكل للثانى اما اذا نكل للاول لا يقضى له بالعبد ويحلف

للثانى ان نكل فيقضى بالعبد لهما وفى دعوى الغصب يقضى بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو اقر بالغصب منهما يؤمر بتسليمه اليهما ولا قيمة لهما (فى السابع من قضاء الخلاصة فى جنس فيما يجرى فيه الاستحلاف وما لا يجرى وتمامه فيه)

رجل فى يديه غلام فادعاه رجلان يحلفه القاضى لاحدهما فان نكل يقضى به له فلو اراد الآخر تحليفه ان ادعى ملكا مرسلا او شراء منه لم يكن له ان يحلفه لان فائدة التحليف النكول ولو نكل لا يقضى عليه لانه وصل الى غيره بقضاء القاضى ولو ادعى غصبا كان له ان يحلفه لانه لو اقر بالغصب لزمه الضمان

(فى الفصل الرابع من الباب الخامس من قضاء النصاب)

(نوع فى دعوى الارث)

(فش) الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد اولى كما فى الشراء

(فى الثامن من الفصولين وكذا فى العمادية والرابع عشر من الاستروشنية)

رجلان ادعيا دارا فى يد رجل اقام احدهما البينة ان هذه الدار كانت دار فلان مات منذ سنين وتركها ميراثا له واقام اخر البينة ان فلانا مات منذ سنة واحدة وتركها ميراثا له والذى فى يديه ينكر دعواهما ويدعيها لنفسه قال محمد هى بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فى الموت ولو اقام احدهما البينة ان هذه الدار كانت لفلان الميت منذ ثلاث سنين ثم مات وتركها ميراثا له واقام آخر البينة ان هذه الدار كانت لفلان الميت غير الاول منذ سنتين مات وتركها ميراثا له فهى فى هذا الوجه للذى اقام البينة على ثلاث سنين لانهم وقتوا الملك

(فى فصل فى دعوى الملك بسبب من دعوى الخانية)

قال محمد فى الاصل دار فى يدى رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعى انها داره ورثها من ابيه فلان واقاما على ذلك بينة فان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء بان قال كل واحد منهما مثلا مات ابى منذ سنة وترك هذه الدار ميراثا لى فانه يقضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق بان اقام احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة وتركها ميراثا له واقام الاخر بينة ان اباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له ففى هذا الوجه على قياس قول ابى حنيفة آخرا على ماذكر فى المنتقى وهو قول ابى يوسف اخرا على ماذكر فى الاصل وهو قول محمد اولا على ما رواه ابن سماعة يقضى لاسبقهما تاريخا كما اذا ادعيا الشراء من اثنين واقاما البينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق فهناك يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وعلى قول محمد آخرا وهو قول ابى يوسف اولا يقضى بينهما (فى اول الرابع من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط)

وذكر فى شرح الطحاوى ولو ارخا لملك مورثيهما يعتبر سبق التاريخ فى قولهم جميعا

(فى الثامن من العمادية وكذا فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة)

وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر لم يذكر محمد هذا الفصل فى الاصل وذكر صاحب الاقضية عن بشر ان على قول ابى حنيفة وابى يوسف يقضى للمؤرخ وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ان على قول ابى حنيفة يقضى بينهما نصفين وعلى قول ابى يوسف يقضى للمؤرخ وعلى قول محمد يقضى لغير المؤرخ وذكر شمس الائمة السرخسى انه يقضى بالدار بينهما نصفان بالاتفاق هكذا ذكره الطحاوى

(فى الرابع من دعوى المحيط البرهانى فى اواخره)

وان ادعى كل واحد منهما الارث من ابيه فان كان العين فى يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا فهو لاسبقهما تاريخا عند

قال فى الرابع من دعوى التاتارخانية فما ذكر فى الاقضية من قول ابى حنيفة اشارة الى انه للتاريخ عبرة عند حالة الانفراد فى دعوى تلقى الملك من جهة اثنين وهذا قوله الاول ثم رجع وقال لا عبرة للتاريخ فى دعوى تلقى الملك من جهة اثنين حالة الانفراد وما ذكر شيخ الاسلام من قول ابى حنيفة قوله الآخر وما ذكر شيخ الاسلام من قول ابى يوسف مستقيم على قوله الاخر لان على قوله الآخر للتاريخ عبرة فيكون المؤرخ اولى اذ لا يستقيم على قوله الاول لان على قوله الاول لا عبرة للتاريخ فيقضى بينهما كما رواه بشر وما ذكر شيخ الاسلام من قول محمد انه يقضى لغير المؤرخ يستقيم على قوله الاول لان على قوله الاول للتاريخ عبرة وغير المؤرخ اسبقهما تاريخا معنى وما ذكر شمس الائمة السرخسى انه يقضى بينهما بالاتفاق اراد به الاتفاق بين ابى حنيفة ومحمد على قولهما الاخر وكذا فى المحيط اقول قال شمس الائمة السرخسى فى باب الدعوى فى الميراث فى صورة دعوى الخارجين الارث من اثنين لو وقت شهود احدهما سنة ولم يوقت شهود الاخر قضى به بينهما نصفان ولم يذكر الاتفاق لكن الظاهر من سياق كلامه ان يكون هذا قول الكل فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر على الاختلاف الذى ذكره صاحب المحيط نقلا عن شيخ الاسلام ثم ان ما عزاه صاحب المحيط الى شيخ الاسلام من رواية الاختلاف ذكره شيخ الاسلام نقلا من الطحاوى واورد عليه ما ذكره صاحب المحيط بيانه فى غاية البيان فى باب ما يدعيه الرجلان من كتاب الدعوى فقوله وهكذا ذكر الامام الطحاوى مخالف لما نقل شيخ الاسلام من الطحاوى من رواية الاختلاف بين ائمتنا الثلثة

وكذا فى باب الدعوى فى الميراث من دعوى المبسوط قال وان اقام رجل البينة ان اباه مات وتركه ميراثا لى
وتركه ميراثا له منذ سنة ولم يوقتوا وقتا

ابى حنيفة وابى يوسف الآخر وقال محمد فى رواية ابى حفص كما قاله ابو حنيفة وقال فى رواية ابى سليمان لاعبرة للتاريخ فى الارث فيقضى بينهما وان سبق تاريخ احدهما وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا وقيل يقضى للمورخ عند ابى يوسف ولو كان العين فى ايديهما فكذلك الجواب وان كان العين فى يد احدهما ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا وعند محمد للخارج وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند ابى يوسف للمورخ
(فى باب مايدعيه الرجلان من دعوى الكافى ملخصا وكذا فى الاوضح)

ولو كان ارض فى يد رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وهى فى يديه لايعلمون له وارثا غيره واقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لايعلمون له وارثا غيره قضى به بينهما نصفان
(فى باب الدعوى فى الميراث من دعوى المبسوط للسرخسى وتمامه فيه)

(نوع فى دعوى الشرآء والبيع)

وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان ارخا واحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبايعهما ولاتاريخ بملك البايعين فتاريخه بملكه لايعتد به وصار كانهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما اما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا فى التلقى منه وهذا الرجل اثبت التلقى لنفسه فى وقت لاينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لايقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لايتلقى منه وان ارخ احدهما لا الآخر فهو للمورخ اتفاقا لانه اثبت شراه لنفسه فى زمان لاينازعه فيه غيره فيقضى به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت احدهما لا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثمه خصم عن بايعه فى اثبات الملك له وتوقيت احدهما لايدل على سبق ملك بايعه ولعل ملك البايع الآخر اسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك لبايع واحد فحجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبايع وسبب الملك فى حق من وقت شهوده اسبق فكان هو بالمدعى احق وان كان العين فى ايديهما فهو بينهما الا اذا ارخا واحدهما اسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كان فى يد احدهما فهو لذى اليد سواء ارخ اولم يورخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى به للخارج (كذا فى الثامن من جامع الفصولين وكذا فى الاوضح)

(م) اذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى انه اشترى هذه الدار من زيد واقام على ذلك بينة وذواليد اقام البينة انه اشتراها من زيد والمدعى هو الاول اى كان تاريخ الخارج اول فانه يقضى بها للخارج واذ قضينا بالشراء للخارج هل للخارج ان يقبض الدار من صاحب اليد فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان يثبت نقدهما الثمن عند القاضى باقرار البايع او بمعاينة القاضى اولم يثبت نقدهما الثمن عند القاضى اوثبت نقد احدهما الثمن دون الآخر فان ثبت نقدهما الثمن عند القاضى فانه يسلم الدار الى الخارج وفى الذخيرة ولا يكون لذى اليد ان يحبس الدار حتى يستوفى مانقده للبايع وان لم يثبت نقد واحد منهما الثمن باقرار البايع او بالمعاينة فان القاضى لايسلم الدار الى الخارج حتى يستوفى الثمن منه وان ثبت نقد احدهما عند القاضى اما باقرار البايع او بالمعاينة ان ثبت نقد الخارج فانه يسلم الدار اليه ولا يكون لذى اليد شئ فاما اذا ثبت نقد ذى اليد باقرار البايع او بمعاينة القاضى ولم يثبت نقد الخارج

منذ سنة واقام ذو اليد لبينة ان اباه مات او وقتوا اقل من سنة فانه يقضى به للخارج وان وقت شهود ذى اليد سنتين فهو لذى اليد فى قول ابى حنيفة وابى يوسف الاخر وهو قول محمد وذكر ابن سماعة فى نوادره ان محمدا رجع عن هذا القول بعد انصرافه من رقة قال لااقبل من ذى اليد بينة على تاريخ ولا عبرة لا نتاج انتهى وكذا فى الرابع عشر من الاستروشنية و الثامن من العمادية نقلا من التجريد قال ولو ادعى صاحب اليد الارث عن ابيه وادعى الخارج مثل ذلك واقاما بينة يقضى للخارج فى قولهم جميعا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضى للاسبق عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يقضى للخارج قال فى غاية البيان نقلا عن مبسوط خواهر زاده اذا ادعيا ملكا بسبب بان ادعيا تلقى الملك من اثنين بالميراث او الشراء فالجواب فيه كالجواب فى الملك المطلق على التفصيل الذى ذكرنا انتهى وقد ذكر ان العين فى الملك المطلق اذا كانت فى يد احدهما وارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابى حنيفة وقول ابى يوسف الاخر وهو قول محمد الاول يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد الاخر يقضى للخارج وفى باب التوقيت من الدعوى والبينة من دعوى المحيط للسرخسى خلافه حيث قال خارج اقام البينة على دار فى يد رجل انها كانت لابيه مات منذ سنة وتركها ميراثا له فاقام ذو اليد البينة انها كانت لابيه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له فهى للخارج لان البينتين انما وقتا موت ابيهما ولم وقتا ملكهما انتهى ويشير اليه مافى الرابع من دعوى المحيط البرهانى فظهر من هذا ان الاقوال متعارضة والاعتماد على مافى المبسوط ح

فان القاضى لايسلم الدار اليه حتى يستوفى الثمن منه
(فى اول الخامس من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط)

ثم هل يعطى ذواليد ماقبض من الثمن من الخارج ماوجب لذى اليد على البايع من الدين عند الاستحقاق فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فانه لايعطى شيئا فاما اذا كان من جنس واحد فانه يعطيه مما قبض تمام حقه ثم ان فضل شئ امسكه على البايع وان بقى من دين ذى اليد شئ اتبع البايع اذا حضر هذا اذا ثبت نقد ذى اليد باقرار البايع عند القاضى او بالمعاينة فاما اذا اراد ذواليد ان يقيم البينة على نقده الثمن للبايع فانه لاتسمع بينته
(من المحل المزبور)

دار فى يد رجل فاقام رجل عليها شاهدين انها داره اشتراها من فلان واقام ذواليد البينة انها داره اشتراها من فلان ذلك ايضا فهى للذى فى يده الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى بها له ولواقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر قضيت بها للمدعى (فى باب الشهادة فى الشراء و البيع من شهادات المبسوط وكذا فى الرابع من دعوى المحيط)

ولو ادعى كل واحد الشراء من رجل آخر و وقت احدهما وقتا قبل وقت صاحبه قضى بها للاقدم ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر قضى بينهما ولو كانت فى يد احدهما قضى بها للآخر كما لو حضر البايعان والدار فى يد احدهما واقاما البينة ووقت احدهما ولم يوقت الاخر قضى بها للخارج كذا هنا (فى الفصل الاول من دعوى الولوالجية فى اواسطه وكذا فى دعوى خزانة الاكمل وكذا فى دعوى الملك من الخانية)

وان ادعيا الشراء من اثنين يقضى للخارج سواء وقتت البينتان اولا او وقتت احداهما دون الاخرى الا اذا وقتتا ووقت صاحب اليد اسبق (فى الموضع الاول من الموضعين فى فصل فى حكم تعارض الدعويين من دعوى البدايع)

(م) واذا ادعيا الشراء من اثنين والدار فى يد ثالث فان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو على الاختلاف ٢ الذى ذكرنا فى الميراث وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو على ماذكرنا فى الميراث ايضا (فى الرابع من دعوى التاتارخانية وكذا الثامن من العمادية)

(م) واما اذا ادعيا الشراء من رجلين وارخا الشراء وتاريخ احدهما اسبق فقد روى عن محمد انهما اذا لم يورخا ملك البايعين يقضى بينهما نصفان كما فى فصل الميراث فعلى هذه الرواية لايحتاج الى الفرق بين الشراء والميراث وفى ظاهر الرواية يقضى فى فصل الشراء لاسبقهما تاريخا عند محمد وعلى ظاهر رواية محمد يحتاج الى الفرق (من المحل المزبور مقدما على ماسبق)

وذكر فى التجريد لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البايعين يعتبر بالاجماع (فى الثامن من العمادية وكذا فى دعوى التتمة)

(ت) برهنا على الشراء من واحد والمبيع فى يد البايع وارخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ اولى ولو ارخ احدهما لا الآخر لكن شهدا على معاينة القبض فالمشهود له بمعاينة القبض اولى ولو شهدا باقرار البايع بالقبض فذو التاريخ اولى هذا اذا كان المبيع فى يد البايع فلو كان فى يد احدهما وارخ الخارج فذو اليد اولى اذ له ٣ يد معاين وللآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو كان المبيع فى يد بايعه فبرهن احدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر و برهن الاخر على الشراء وان قبضه منذ عشرة

ولم يذكر ما اذا لم يوقت واحد منهما واحدهما قابض وذكره فى باب اختلاف الاوقات من دعوى المبسوط وقال الخارج اولى ح

٢ يعنى ان فيه ثلثة اقوال كما فى الميراث وقد سبق بيانه وقاضيخان جزم بقول السرخسى ولم يذكر قول غيره حيث قال فى فصل فى دعوى الملك بسبب ان ارخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما تفاقا ح

٣ وكذا فى النسخ وهو لايطابق مافى الاستروشنية والعمادية وعبارتهما فان كانت فى يد احدهما ووقت الخارج فذو اليد اولى لان لاحدهما قبضا معاينا وللآخر وقت فيكون ذو اليد اولى ولو كانت الدار فى يد احدهما وشهد شهود الآخر على الوقت والقبض فذو اليد اولى لان له يدا معاينا وللآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو وقت شهود ذى اليد ولم يوقت شهود الخارج فذو اليد اولى انتهى فظهر ان قول صاحب جامع الفصولين اذ له يد معاين الخ ليس دليل مسئلة ذكرها هنا بل هو دليل مسئلة اخرى لم يذكرها وهذا خبط فاحش على انه ترك بعض المسائل وهو ما اذا وقت شهود ذى اليد دون الخارج فليتأمل ح

ايام فذو الوقت الاول اولى ولو كان المبيع فى يد من برهن على قبضه منذ عشرة ايام يأخذه الآخر منه اذ بينته اثبتت سبق يده ولو برهن من ليس بيده انه قبض منذ شهر وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت او برهن على الشراء ولم تذكر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده فى الحال تدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى انه قبل قبض الخارج او بعده فلغت البينتان وترجح ذو اليد بيده القائمة فى الحال ولو كان المبيع فى يد بايعه ولم يوقتا للشراء وبرهن احدهما على قبضه منذ شهر والآخر على قبضه ولم يوقت فذو الوقت اولى اذ القبض امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء به الا ان يظهر قدم الاخر وفى كل هذه الفصول لو وقتا للشراء ووقت احدهما اسبق فالاسبق اولى اذ الآخر صار مشتريا لما اشتراه صاحبه قبله فلم يجز شراؤه ولا قبضه

(فى الثامن من الفصولين وكذا فى الاستروشينية والعمادية)

واوادعيا الشراء والدار فى يد ثالث ان ادعى كل واحد منهما الشراء من ذى اليد ولم يؤرخا واقاما البينة يقضى بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شاء قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شاء ترك فان ترك احدهما ان ترك قبل القضاء فالآخر يقبضه بجميع الثمن بلا خيار وان ترك بعد القضاء لا يقبض الا النصف بنصف الثمن وان ادعيا من غير صاحب اليد فهو بينهما نصفان هذا اذا لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاسبقهما تاريخا اولى بالاجماع وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين فهو بينهما نصفان ولو شهد شهود الذى لم يؤرخ على القبض فهو اولى من الذى ارخ وكذا لو ارخا جميعا تاريخا واحدا وشهد شهود احدهما على القبض فهو لصاحب القبض الا اذا كان تاريخ الاخر اسبق هذا اذا كان فى يد ثالث فان كان فى يد احدهما فهو اولى به لان هذا قبض عيان سواء ارخ الاخر اولم يورخ ذكر شهوده القبض اولم يذكروا لان قبض العيان اولى من قبض الخبر والتاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار فى يد احدهما فانه يقضى للخارج سواء ارخا اولم يؤرخا اوارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق

(فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة وكذا فى الرابع من دعوى النصاب)

وان كان المدعيان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر والدار فى يد المدعى عليه قضى بها بينهما نصفين ويخير كل واحد من المشتريين واذا اختار الاخذ رجع كل واحد منهما على بايعه بنصف الثمن اذا كان نقده اياه ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاول اولى ورجع الآخر بالثمن على بايعه

(فى باب اختلاف الاوقات فى الدعوى من دعوى المبسوط للسرخسى)

استفتى عمن برهن انه شراه عن زيد وادعى ذو اليد شراءه من زيد ذلك ولم يبرهن حتى قضى به للمدعى ثم ان المقضى عليه برهن على الشراء من زيد هل يقبل ينبغى ان يقبل لانه لو برهن عليه فى الابتداء قبلت بينته فكذا فى الانتهاء وصار كما لو ادعى النتاج وقدم اقول ينبغى ان يكون فيه خلاف على ما مر فى (ذ) وينبغى ان لا تقبل بينته على ما مر فى

(عده ج) (فى الثامن من الفصولين وكذا فى العمادية والاستروشينية)

دار فى يد رجل ادعى خارج انه اشتراه من ذى اليد وادعى ذو اليد انه اشتراه من الخارج واقاما البينة ولا تاريخ معهما تهاترت ٢ البينتان سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا وترك الدار

ولم يذكر ما اذا كانت الدار فى ايديهما وقال فى الرابع من دعوى المحيط وان كانت الدار فى ايدى المدعيين فكذلك الجواب يثبت لكل واحد منهما مح

٢ وكذا اذا ارخا سواء اوارخ احدهما لا الآخر صرح به فى غاية البيان نقلا من مبسوط خواهر زاده مح

فى يد ذى اليد بغير قضاء وهذا عند ابى حنيفة ٧ وابى يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويقضى بها الذى اليد ان ذكروا القبض وان لم يذكروا القبض يقضى بها للخارج ثم لو شهد البينتان على نقد الثمن تقع المقاصة عندهما وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد وهذا اذا لم يوقتا فان وقت البينتان وقتين فان كان وقت الخارج سابقا ولم يشهد الشهود بالقبض قضى بها لذى اليد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يقضى بها للخارج وان شهدوا بالقبض يقضى بها لذى اليد عندهم وان كان وقت ذى اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا

(فى باب ما يدعيه الرجلان من دعوى الكافى ٢ شرح الوافى ملخصا)

دار فى يد رجل قام رجل انها داره باعها من ذى اليد بالف درهم واقام ذو اليد انها داره باعها من هذا المدعى بالف درهم فعلى قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف تتهاتر البينتان هذا كما ذكرنا فى عبد فى يد رجل اقام رجل بينة انه باعه من ذى اليد بالف درهم واقام رجل اخر بينة انه باعه من ذى اليد بالف درهم فانه يقضى لكل واحد منهما على ذى اليد بجميع الثمن

(فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى الرجلين ملخصا)

دار فى يد رجل فاقام البينة انه باعها من فلان بالف درهم فى رمضان واقام فلان البينة انه اشتراها منه فى شوال بخمسمائة درهم فهى له بخمسمائة درهم (فى باب الشهادة فى الشراء والبيع من شهادات المبسوط للسرخسى وكذا فى السابع من دعوى التاتارخانية)

(ذ) الخارج وذو اليد لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا وفى تاريخ احدهما جهالة بان برهن انه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد انه شراه من بكر منذ سنة واكثر ولا يحفظون الفضل حكم للخارج وكذا لو برهن ذو اليد انه شراه من بكر منذ سنة او سنتين شكوا فى الزيادة حكم للخارج

(فى الثامن من الفصولين وكذا فى الرابع من دعوى المحيط)

ولو وقت شهود احدهما سنتين وشهود الآخر سنة واكثر ولا يحفظون الفضل او وقت شهود الآخر سنة او سنتين شكوا فى الزيادة فالبينة بينة من يثبت سنتين ان كان المثبت بسنتين المدعى فبالاتفاق وان كان صاحب اليد فعلى قول من يعتبر سبق التاريخ فكذلك لانه اثبت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد وعلى قول من لا يعتبر التاريخ يقضى للخارج

(فى الرابع من دعوى المحيط البرهانى فى نوع فى ذكر تاريخ الشراء مع الجهالة)

ثم لو برهن المدعى والمدعى عليه على ما ادعيا من هذه الوجوه وارخا الا ان احدهما ذكر تاريخا معلوما وذكر الاخر تاريخا اقدم لكن لم يبين التاريخ بان برهن انه شراه من بكر منذ شهر وبرهن الاخر انه شراه من بكر ذلك قبل شرائه هل يثبت السبق بهذا القدر ذكر فى (فشين) انه يثبت به السبق فانه قال لو ادعيا الشراء من واحد وبرهن الخارج انه شراه اسبق ولم يؤرخ ذو اليد فهذا من الخارج يكفى للسبق اقول على هذا فيما مر فى (ذ) انه لو برهن انه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد انه شراه من بكر منذ سنة واكثر ينبغى ان يثبت به السبق ويحكم لذى اليد على رواية اعتبار السبق فى صورة التلقى من اثنين (فشين) فى دعوى النكاح قال احدهما نكاح من پيشتر بوده است بهمين قدر پسنده باشد چون تاريخ معين ذكر نكنند واگر برهمين لفظ گواه گذارند يحكم له بها (قط) ان الخارج وذا اليد ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا فقال احدهما بيع من از بيع تو پيشتر بوده است وبرهن على هذا فهو اولى من الآخر (قد) لا يثبت السبق بهذا القدر لا فى البيع ولا فى النكاح ما لم يقولوا ان عقده كان فى رجب سنة كذا وعقد الآخر كان

٧ المسئلة مذكورة فى باب اختلاف الاوقات فى الدعوى من المبسوط والرابع من دعوى المحيط مع تفصيل وقال قاسم بن قطلوبغا فى دعوى تصحيح القدورى وعلى قولهما اعتمد المصححون ورجحوا دليلهما مح

٢ وقال فى الكافى ذكر فى الهداية ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البينتين وهذا الخلاف ما ذكر فى المبسوط والجامع الكبير وغيرهما انتهى قال فى المبسوط فى باب اختلاف الاوقات فى الدعوى عند محمد يقضى بالبينتين فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سابقا فيؤمر بتسليمه الى الخارج وان شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذى اليد انتهى وقال فى الجامع الكبير فى باب اختلاف البينتين فى البيع من كتاب البيوع عند محمد يقضى بهما كأنه اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم فيؤمر بالتسليم وتقاصا وعندهما تهاترتا وتترك فى يده ولو شهدوا على القبض فكذلك عندهما وعنده هى لذى اليد ويتقاصان كان الخارج اشترى وقبض ثم باع وسلم انتهى وكذا فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع منه وفيه زيادة تفصيل وكذا فى غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده فظهر من هذا ان ما فى الهداية مخالف لما فى الكتب وفى السراج الوهاج نقلا من شاهان ان هذا سهو بل يقضى بها لذى اليد عند محمد ان اثبتا قبضين وان سكتا فللخارج انتهى وقال حداد الدهلوى وقد يوفق ان المراد بالتهاتر ههنا الترك فى يد ذى اليد لاستلزام التهاتر اياه ٢

فى شعبان ثلث السنة ثم قال مشايخنا المتقدمون كانوا يقولون لسبق يثبت بهذا القدر بلابيان ولكنا وجدنا فى بعض الشروط انه لابد من بيان التاريخ ونحن على ذلك اقول الاصوب عندى ان يثبت السبق بهذا القدر اذ الغرض ان يظهر الامر للقاضى وهذا القدر يكفى فيه (فى) ادعى عينا انه شراه من زيد بتاريخ كذا فبرهن ذو اليد ان زيدا ذلك اقر قبل شرائك ان ذلك العين ملك اخيه وصدقه اخوه وانا شريته من الاخ ولم يبين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك (فى الثامن من الفصولين وكذا فى العمادية)

ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا ارخ احدهما دون الآخر يقضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا تلقى الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل الذى قلنا فيما اذا ادعيا التلقى من جهة واحدة (فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى صاحبى اليد تلقى الملك من جهة غيرهما)

رجل ادعى امة فى يدى رجل انه اشتراها من صاحب اليد بالف درهم وانه اعتقها واقام على ذلك بينة واقام الآخر بينة انه اشتراها من صاحب اليد بالف درهم ولم يذكر الاعتاق فصاحب العتق اولى هكذا ذكر المسئلة فى اول كتاب الدعوى ولم يذكر ثمه ما اذا كان المدعى الآخر قبض العبد ولو كان قبض العبد كان هو اولى (فى الرابع من دعوى المحيط ملخصا وتمامه فيه)

(نوع فى دعوى النتاج وفيه اقسام الاول فى دعوى الخارج مع ذى اليد)

قال محمد فى الاصل اذا ادعى الرجل دابة فى يد انسان انها ملكه نتجت عنده واقام عليه البينة واقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك القياس ان يقضى بها للخارج وفى الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء اقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج او بعده وفى الهداية وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاترت البينتان وتترك فى يده (فى اول الثانى عشر من دعوى التاتارخانية)

هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا قضى لصاحب اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فح يقضى للخارج وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين لم يذكر هذا الفصل فى الاصل فى الدابة وعامة المشايخ على انها تتهاترت البينتان وتترك الدابة فى يد صاحب اليد قضاء ترك وهكذا ذكر القدورى فى شرحه وذكر محمد فى الاصل فى آخر دعوى النتاج عبد فى يدى رجل اقام رجل بينة انه عبده ولد فى ملكه ووقت لذلك وقتا واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك والعبد اكبر من الوقتين او اصغر تتهاترت البينتان فتصير مسئلة العبد رواية مسئلة الدابة اذا كان سن الدابة على خلاف الوقتين انها تتهاترت البينتان (فى الثانى عشر من دعوى المحيط البرهانى)

ادعى رجل جارية فى يدى انسان انها ملكه ولدت فى ملكه من امته التى فى يديه واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انها ملكه ولدت فى ملكه من امته فى يديه قضى بالجارية لصاحب اليد ولو اقام المدعى بينة على امها التى هى عند المدعى عليه انها امته وانها ولدت هذا الولد فى ملكه واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بها وبامها للمدعى (فى الثانى عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى)

(م) عبد فى يدى رجل جاء رجل وادعى انه عبده ولد من هذه ومن امته عبده هذا

٢ وبقوله لان الجمع غير ممكن الجمع على ذلك الترتيب غير ممكن حتى يقضى للخارج بل الجمع ههنا ممكن على عكس ذلك فيجمع كذلك عملا بالبينتين فيكون لذى اليد انتهى والمراد من قوله على ذلك الترتيب الترتيب المذكور فى الهداية وهو ان يشترى بها ذواليد من الخارج ثم يبيعها منه والمراد من عكس ذلك ان يشترى بها الخارج من ذى اليد ثم يبيعها منه ولا يخفى على الفطن ان هذا توجيه بعيد لا يعبأ به منه

واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك قضى بالعبد لصاحب اليد ويكون ابن امته وعبده ولا يكون ابن امة الآخر ولا ابن عبده فقد قضى بالعبد لصاحب اليد فى الملك والنسب جميعا وفى الفتاوى العتابية ولو كان فى بينة ذى اليد انها له ولدت من امتى ولم يعينها وفى بينة الخارج انها له ولدت من امتى هذه فهو اولى (من المحل المزبور)

(م) ذكر محمد فى الاصل شاة فى يدى رجل اقام رجل البينة انها شاته ولدت فى ملكه واقام صاحب اليد بينة انها شاته تملكها من جهة فلان وانها ولدت فى ملك فلان ذلك الذى تملكها منه يقضى بها لصاحب اليد وفى السغناقى وفى عكسه ايضا يقضى لصاحب اليد وذكر فى المبسوط بعد ما ذكر هذه المسائل وكذلك لو اقام البينة على وراثة او وصية او هبة مقبوضة من رجل وانه ولد فى ملك ذلك الرجل (فى الثانى عشر من دعوى التاتارخانية)

ولو تلقى ٢ كل واحد منهما الملك من رجل على حدة واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج فى يد نفسه (فى باب ما يدعيه الرجلان من دعوى الهداية)

هذا اذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد اما لو ادعى عليه فعلا بان ادعى ذو اليد نتاجا وادعى الخارج انه له غصبه منه ذواليد او آجره او اعاره او اودعه اى من ذى اليد وبرهنا فهو للخارج (شى) يماثل النتاج ما هو فى معنى النتاج كغزل قالت هو لى غزلته وغصبته منى وقالت صاحبة اليد هو لى غزلته فبرهنتا حكم ببينة الخارجة لما مر من دعوى الفعل كذا (شى) والحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما يترجح على بينة الخارج على مطلق الملك او على النتاج اذا لم يدع الخارج عليه فعلا كرهن او غصب ونحوه اما لو ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينته اولى كذا (د) وفى (بس) ٣ دابة بيده فبرهن آخر انها له آجرها من ذى اليد او اعارها او رهنها منه وبرهن ذو اليد انها له نتجت عنده يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى نحو اعارة او اجارة والنتاج اسبق من نحو رهن او اعارة وهذا خلاف ما مر فى (د) (فى الثامن من الفصولين)

عبد فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده اعتقه واقام رجل آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه قال الولادة اولى (فى فصل فى دعوى المنقول من دعوى الخانية وقدم فى التاسع)

فى يده دابة ولدت برهن على انها ملكه اتت بولد فى يده وبرهن الخارج ان الدابة له فللخارج ولو برهن الخارج ان الولد ملكه ولدت من دابة فى ملكه وبرهن ذو اليد على ان الولد ملكه نتجت من هذه الدابة التى فى ملكه فذو اليد اولى لان البينة قامت هنا على ملكه الولد بالنتاج وفى الاولى على ملكه المطلق فكان الخارج اولى فاذا استحق الام تبعه الولد فى الملك بالضرورة (فى الثالث عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

وبينة الخارج اولى من بينة ذى اليد فى دعوى الملك المطلق بخلاف دعوى النتاج والتدبير والاعتاق والاستيلاد ودعوى النكاح فان بينة ذى اليد اولى فيها وفى دعوى الملك بسبب لا يتكرر بينة ذى اليد اولى بالاتفاق (من شرح الكنز للزيلعى فى باب دعوى الرجلين)

ولو اختصما فى دابة ادعى خارج انها دابته سرقها منه او غصبها صاحب اليد وصاحب اليد يدعى انها دابته ولدت فى ملكه يقضى بها لصاحب الولادة (فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية وكذا فى دعوى المبسوط فى باب دعوى النتاج)

عبد فى يدى رجل اقام رجل البينة انه ولد فى ملكه وانه اعتقه او دبره واقام الذى فى يديه

٢ سواء تلقى كل واحد منهما بشراء او بارث او بهبة او صدقة مقبوضتين اشير اليه فى الثانى من شهادات البزازية منه

اى القضاء ببينة ذى اليد فى النتاج منه

٣ المسئلة المعلمة بعلامة بس نقله لاستروشنى والعمادى من مبسوط افقيه ابى الليث ويوافقه ما فى مبسوط السرخسى فى باب دعوى النتاج ويوافقه ايضا ما فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية وسيجئ بيانه وفى الثانى عشر من دعوى المحيط نقلا عن شيخ الاسلام ما يوافق المذكور فى الذخيرة فيحتاط عند الفتوى منه

وفى الثانى عشر من دعوى المحيط البرهانى ان النكاح والاعتاق والتدبير فى معنى النتاج كالنسج وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد (درر) منه

لان فى بينته اثبات اولية الملك وليس فى البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا كذا فى المبسوط للسرخسى فى باب النتاج من الدعوى منه

بينة انه عبده ولد فى ملكه قضى للخارج وان ادعيا النتاج وهذا بخلاف ما لو ادعى الخارج مع النتاج البيع او الاجارة او الكتابة فان هنالك بينة ذى اليد اولى وبخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فان هنا بينة ذى اليد اولى ولو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادعى صاحب اليد النتاج لاغير ففى هذا الوجه اختلفت الروايات ذكر فى رواية ابى سليمان انه يقضى للخارج وجعله بمنزلة العتاق وذكر فى رواية ابى حفص انه يقضى لذى اليد وجعله بمنزلة الكتابة ولو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج وادعى ذو اليد عتقا باتا ٦ كان ذو اليد اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج وادعى الخارج عتقا باتا مع النتاج كان بينة الخارج اولى

(فى الثانى عشر من دعوى التاتارخانية)

والخارج مع ذى اليد اذا برهنا على نسج ثوب فذو اليد اولى كالنتاج فيما لا يتكرر نسجه كصوف غنم برهن ذو اليد مع الخارج كل منهما على انه جزه من غنمه ونسجه وكذا السمن والدهن اذا برهنا على ان كلا منهما سلاه ٩ من لبنه وعصره من سمسمه او فى الدقيق على ان كلا منهما طحنه من بره او فى السويق او فى الخبز انه خبزه من دقيقه او على الجلد سلخه من شاته وكذا الحكم فى كل ما لا يتكرر صنعه يرجح بينة ذى اليد بالنص الوارد فيه على خلاف القياس فان اشكل يرجع الى اهل الصناعة فان قالوا انه مما يتكرر كان فى معنى ما ورد به النص وان اشكل عليهم ايضا فللخارج لانه الاصل والعدول عنه وفاق الحادثة الموردة ولم يحصل الوفاق هذا رواية ابى حفص الكبير وفى رواية ابى سليمان الجرجانى يحكم به لذى اليد وكذا اذا اختلف اهل الصناعة فيه وان كان مما لا يتكرر كثوب من قز برهنا على انه من قزه نسجه فى ملكه فذو اليد اولى لان القز مما ينقض ثم يعاد نسجه كالحنطة تغربل بعد البذر فى الارض ثم يزرع ثانيا والقطن والكتان يعاد زرعهما بالحوالة وكل ما يكال ويوزن مثل الحنطة يمكن جمع الحبات من الارض والتغربل وكذا البناء والغرس والمصنوع من الخشب كالصندوق والسرير والحجلة والقبة وكذا كل ما يعمل من شبه او صفر او حديد او رصاص او الحجرين وكذا فى الخفاف والقلانس والمصرعين من ساج او الاقداح اما السيف فمنه ما يضرب مرة ومنه ما يضرب مرتين فيرجع الى اهل الخبرة قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون برهنا على ان الارض والزرع له زرعه فيها يحكم للخارج بهما الارض فظاهر وكذا الزرع يعاد اما الذى لا يعاد فيحكم به تبعا للارض وكذا فى القباء المحشو بقطنه اذا برهنا على انه قباؤه حشاه بقطنه فى ملكه يحكم للخارج وكذا فى الثوب برهنا على ان كلا منهما صنعه وفى اللحم على ان كلا منهما شواه وفى الكتب والمصاحف على ان كلا منهما كتبه او فى حلى على انه صاغه او لبن شاة على انه ضرعه فى ملكه (فى الثالث عشر من دعوى البزازية)

ارض فى يد رجل وفيها نخيل ادعى رجل ان هذه الارض وهذه النخيل له غرسها واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بالارض والنخيل للمدعى

(فى الثالث عشر من دعوى المحيط وكذا فى دعوى المبسوط)

لو كانت المنازعة فى دار واقام كل واحد منهما البينة انها داره بناها بماله يقضى بها للمدعى لان البناء يكون مرة بعد اخرى ولم يكن فى معنى النتاج

(من المحل المزبور)

(عك) ادعى عليه عمارة دار ان اباه بناها منذ ستين سنة وادعاها ذو اليد كذلك واقاما بينة قال

هكذا وضع المسئلة فى دعوى المبسوط فى باب الشهادة فى الولادة والنسب ثم اعادها فى باب دعوى العتاق وقال عبد فى يدى رجل اقام آخر البينة انه عبده اعتقه واقام ذو اليد البينة انه عبده ولد فى ملكه فبينة المدعى اولى لانها تثبت الحرية وبينة ذى اليد تثبت الرق فالمثبت للحرية من البينتين اولى انتهى ويخالفه ما فى المحيط حيث قال اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فان هنا بينة ذى اليد اولى لان دعوى العتق انما يعتبر ترجيحا عند استواء البينتين فى اثبات الملك وما استوت البينتان ههنا فى اثبات الملك لان الخارج يثبت اولية الملك مع احتمال وذو اليد يثبت اولية الملك بلا احتمال انتهى ويجانسه ما فى الخانية فى فصل فى دعوى المنقول قال عبد فى يد رجل اقام البينة انه عبده اعتقه وهو فى ملكه واقام رجل آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه قال الولادة اولى وقدم نقله فيحتاط عند الفتوى

٦ كذا فى النسخ التى رأيناها والظاهر ان يزيد قوله مع النتاج بعد قوله عتقا باتا

٩ وكذا فى النسخ وفى القاموس السل انتزاعك الشئ واخراجه فى رفق وعبارة الخلاصة سلاه من لبنه قال فى المغرب سلأ السمن بالهمزة طبخه وعالجه حتى خلص انتهى فلا يلائم ذكر قوله من لبنه بعد قوله سلأه فالاحسن تركه كما فى المبسوط والمحيط

٢ والمسئلة المعلمة بعلامة (خل) مذكورة فى اواخر باب دعوى النتاج من المبسوط وقال فيه وان لم يعدها قضى بها

للمدعى فان قضى بها

هذا القدر لا يكفى فى الدعوى حتى يقول مات ابى وتركها ميراثا على وقالا ذلك واقاما البينة فبينة ذى اليد اولى قال استاذنا فعرف بهذا ان بينة ذى اليد كما تكون اولى اذا ادعى اولية الملك بالنتاج ونحوه عنده فكذا اذا ادعى ذلك عند مورثه

(فى باب اولية الملك بالنتاج وما فى معناه من دعوى القنية)

ولو تنازع امرأتان فى غزل كل واحدة منهما تدعى انها غزلته فانه يقضى بها للتى الغزل فى يدها لان القطن لا يغزل الامرأة واحدة بخلاف الشعر والمرعزى فانه يغزل مرتين

(فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية)

وفيها برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم له بخلاف ما لو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على الملك المطلق لا يقبل (خل ٢) بيد بكر شاة برهن زيد انها له ولدت فى ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو انها له ولدت فى ملكه يؤمر زيد باعادة البينة اذ الاولى قامت على غير عمرو فلم يكن حجة على عمرو فلو اعادها فهو اولى لانه ذو اليد وان لم يعد فهى لعمرو المدعى واذا قضى له ثم برهن زيد على النتاج حكم له بها اذ برهن على شئ لو برهن عليه فى الابتداء كان احق به عليه وكذا فى الانتهاء

(فى الثامن من الفصولين)

وذكر فى الذخيرة اذا قضى له بالنتاج ثم ادعى عليه آخر بالنتاج واقام البينة ان اقام المقضى له بالنتاج بينة على النتاج يقضى له وان لم يقم حتى قضى للمدعى ثم اقام المقضى له اولا وهو المقضى عليه ثانيا بينة على النتاج هل تقبل وهل ينتقض القضاء ذكر فى الاقضية انه لا ينتقض القضاء وذكر فى الاصل انه ينتقض وتمام هذا ينظر فى الفصل الثانى عشر من دعوى الذخيرة وذكر فى الفتوى للقاضى الامام فخر الدين اذا قضى على الرجل بالنتاج او ملك مطلق ثم اقام هو بينة على النتاج او على التلقى من المدعى قبلت بينته وذكر فى الباب الثانى من دعوى الجامع ذكر القاضى الامام الاسبيجابى ان المستحق عليه لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج وذكر فى دعوى العدة ان ذا اليد اذا ادعى النتاج ولم يقم البينة على النتاج حتى قضى للمدعى بالنتاج ثم اقام المدعى عليه البينة على النتاج لا ينقض القضاء وذكر فى الهداية ان المقضى عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج يقبل وينقض القضاء (فى الرابع عشر من الاستروشنية وكذ فى الثامن من العمادية)

عبد فى يد رجل ادعى الخارج الملك المطلق او النتاج فبرهن وبرهن ذو اليد على النتاج ايضا فقضى القاضى لذى اليد وابطل بينة المدعى ثم جاء آخر وادعاه ملكا مطلقا او نتاجا وبرهن لذلك يقضى به له الا ان يعيد ذو اليد برهانه على هذا المدعى بالنتاج فان لم يعد وقضى للخارج هذا ثم اعاد برهانه على النتاج قضى بالعبد له وان لم يعده ذو اليد حتى حضر ثالث وادعى الملك المطلق او نتاجه يقضى بالعبد له الا اذا اعاد المقضى عليه وهو المدعى بينة على نتاجه بمحضر من هذا المدعى الثالث فان اعادها كان هو اولى من الثالث فان حضر الاول واعاد برهانه على النتاج لا يقبل لانه قضى به عليه مرة فلا يقبل برهانه بعد ذلك على احد وهذا قولهما وقياس قول الامام ايضا (فى الثانى من شهادات البزازية وكذا فى دعوى التتمة فى فصل فيما يترجح به احدى البينتين)

فاذا قضى بالملك لانسان بالبرهان ثم جاء آخر وبرهن على النتاج يؤخذ من المحكوم له ويعطى المبرهن على النتاج وان كان ذو اليد بان برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن ذو اليد ايضا على ذلك وحكم به للخارج ثم ادعى ذو اليد النتاج وبرهن على ذلك ينقض الحكم الاول ويحكم

للمدعى ثم اقام المقضى له الاول شهوده على الولادة فان القاضى يقبل بينته ويبطل قضاءه للآخر وهذا استحسان والقياس لا تقبل بينته ثم قال وعلى هذا لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وقضى القاضى بها له ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى له بها وينقض القضاء الاول انتهى وقال فى المحيط فى الثانى عشر من الدعوى وان لم يعد المقضى له البينة حتى قضى القاضى بالشاة للثانى ثم اعاد المقضى له البينة على النتاج ذكر فى كتاب الاقضية هذا الفصل فى العبد فقال لا ينقض القضاء عليه وذكر فى الاصل ان القاضى ينقض القضاء على الثانى ويقضى به للاول وهو الصحيح وذكر المسئلة فى دعوى خزانة الاكمل وجزم بما فى الاصل وقال يقضى للاول ويبطل القضاء للآخر وقال فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة بعد اسطر لم ينتقض القضاء لانه انما صار ذا اليد بحكم القضاء الاول وقد نقض تلك اليد بالقضاء للثانى وصار المقضى له الثانى ذا اليد فكان بينته اولى انتهى ولا يخفى ان هذا على ما ذكر فى الاقضية وصرح به فى الخلاصة بعد اسطر وقد عرفت ان الصحيح ما فى الاصل من انه ينقض القضاء وفى القاعدية اضطربت الاقوال فى نقض القضاء فيما اذا برهن الخارج على الملك المطلق وقضى بها ثم برهن ذو اليد على النتاج قال فى اوائل الدعوى ادعى ملكا مطلقا فى عين واقام البينة وقضى له ثم اقام المقضى عليه البينة على النتاج هل ينقض القضاء ويرد عليه اجاب نعم وهو يوافق المذكور فى المبسوط والخانية والهداية والكافى وغيرها ثم قال بعد عشرة اوراق تقريبا لا تقبل ولا ينقض القضاء وكذا قال فى كتاب البيوع

٤على النتاج ينقض القاضي قضاءه ورد هاءليد ولوكان الخارج اقام البينة على الملك المطلق وقضى له ثم اقام المقضى

لذى اليد فاذا قبل برهان ذى اليد بعد الحكم عليه لان تقبل بينة غيره اولى فان برهن الخارج مع ذى اليد بينة على الملك المطلق وحكم للخارج به وبرهن آخر على النتاج على الخارج فاعاد الخارج المقضى له برهانه على النتاج فى ملكه قبل ان يحكم به لمدعى النتاج على الخارج هذا اذالم يحكم للمدعى الثانى لان الخارج المقضى له صار ذااليد وقدذكرنا ان بينة صاحب اليد على النتاج يمنع القضاء للخارج ويرفعه ايضا ولولم يعد الخارج المقضى له برهانه حتى قضى به للثانى على المقضى عليه الاول اعنى الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له على النتاج لم ينقض الحكم لانه انما جعل ذااليد بحكم الحكم الاول وقد انتقض ملك اليد بالحكم الثانى فصار المقضى له الثانى صاحب اليد فكان برهانه اولى واو برهن المدعى الاول على النتاج ولم يحكم له حتى برهن الثانى على النتاج ايضا فانصا فا

(فى الثالث عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة)

امة فى يد رجل اقام رجل البينة انها امته وان قاضى بلد كذا قضى بها له على هذا الرجل و اقام ذواليد البينة انها امته ولدت فى ملكه فهذا على ثلثة اوجه ان شهدوا ان فلانا القاضى قضى بها له عليه ولم يبينوا سبب القضاء فانه يؤخذ بالقضاء ولايقبل بينة ذى اليد لانه يحتمل انه تملكها من جهته فلاينقض القضاء الابيقين ولم يوجد الثانى اذا بينوا سبب القضاء بان شهدوا ان القاضى اقر٣ عندهم انه قضى على هذا بشهادة شهود شهدوا عنده انهاله اواقرانه قضى له بالبينة بالنتاج فانه ينقض القضاء بالاتفاق٦ لانه لايكون اعلى حالا من المعاينة وذواليد لواقام البينة على النتاج بعدماقضى القاضى عليه بالملك المطلق او بالنتاج قبلت بينته وقضى له به ويبطل القضاء فكذا اذا قضى عليه بالنتاج٨ واما الثالث ففيه خلاف وهوما اذا بينوا سبب القضاء بان شهدوا انه قضى له بالنتاج٩ بالبينة ولم يشهدوا ان القاضى اقرانه قضى له بالبينة بالملك المطلق او بالنتاج عند ابى حنيفة وابى يوسف لاينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشرآء من ذى اليد اذا لم يذكر اقرار القاضى وقال محمد ينقض القضاء كما لوشهدوا على اقرار القاضى الكل فى الاقضية

(فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة)

واذا كان الدعوى فى جبن فاقام الخارج وذواليد كل واحدمنهما البينة انه جبنه صنعه فى ملكه فهو للذى فى يديه لان الجبن لايصنع الامرة فهذه المسئلة على خمسة اوجه احدها مابينا والثانى اذا اقام كل واحد منهما البينة ان اللبن الذى صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى والثالث ان يقيم كل واحدمنهما البينة انه حلب اللبن الذى صنع منه هذا الجبن من شاته فى ملكه فيقضى به لذى اليد والرابع اذا اقام كل واحدمنهما البينة ان الشاة التى حلب منها اللبن الذى صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى لان المنازعة فى تلك الشاة وبينة كل واحدمنهما فيها قامت على الملك المطلق والخامس ان يقيم كل واحدمنهما البينة ان الشاة التى حلب منها اللبن الذى صنع منه هذا الجبن شاته ولدت فى ملكه من شاته فالبينة بينة ذى اليد (فى باب الدعوى فى النتاج من دعوى المبسوط ملخصا وكذا فى الثالث عشر من دعوى المحيط)

(الثانى فى دعوى الخارجين النتاج)

لو كان عبد فى يد رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولدفى ملكه ولم يسموا امه واقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من امته هذه فانه يقضى للذى امه فى يديه فان شهد الشهود لذى اليد انه له ولدفى ملكه من امته هذه لامة اخرى قضى به لذى اليد (فى باب الدعوى فى النتاج

عليه البينة على النتاج لاتقبل فرق بين المقضى عليه بالملك المطلق والمقضى عليه بالنتاج ولم يفرق بينهما فى غيره من الكتب اقول تحرر لنا من هذه النقول ان من قال لاتقبل البينة ولاينقض القضاء عمل بالقياس وقد عرفت فى محله ان العمل بالاستحسان لا بالقياس الا فى مواضع وليس هذا منها

٣لابد من تقييد اقرار القاضى بمقام ولايته كما فى البزازية لان اقراره بالقضاء لا فى مقام ولايته لايعتبر

٦قال فى الثانى عشر من دعوى المحيط وفى هذا الوجه ذكر شيخ الاسلام ان القاضى الثانى ينقض ذلك القضاء بالاجماع وعلى ماعليه اشارات شمس الائمة الحلوانى فالمسئلة على الاختلاف فيكون ما فى الخلاصة على ماذكر شيخ الاسلام

كذا فى النسخ التى رأيناها والظ ان يقول فكذا اذا شهدوا انه اقر القاضى عندهم بانه قضى عليه بالملك المطلق او بالنتاج

٩ الظاهر ان يقول انه قضى له بالملك المطلق او بالنتاج بالبينة على ما يقتضيه سوق كلامه وهو الموافق لما فى المبسوط فى باب دعوى النتاج ولما فى المحيط

٨وزاد فى المحيط وجها آخر وجعله اول الوجوه وقال الاول ان يشهد شهود المدعى ان قاضى بلد كذا قضى له بشهادة شهود شهدوا عنده انه اشتراها من ذى اليد اورهنها او ذاليد اوتصدق بها ذو اليد عليه وفى هذا الوجه القاضى يمضى قضاء ذلك القاضى ويدفع الامة الى المدعى انتهى وتركه صاحب الخلاصة لانه يعلم من الوجه الذى ذكره اولا

(من)

من دعوى المبسوط للسرخسى ملخصا وكذا فى دعوى خزانة الاكمل والثانى عشر من دعوى المحيط)

وان كان عبد فى يد رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه من امته هذه ومن عبده هذا واقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة على الولادة فى الملك

(من المحل المزبور وكذا فى دعوى خزانة الاكمل وفى فصل فى دعوى المنقول من الخانية)

الخارجان اذا ادعيا النتاج يقضى بينهما نصفان وكذا ان وقتت بينة احدهما دون الآخر اووقتا والامر مشكل لانه لاعبرة للتاريخ فى النتاج (فى السابع من دعوى النصاب وكذا فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة)

اذا ادعى رجلان دابة فى يدى رجل كل واحد منهما يدعى انها ملكه نتجت عنده واقاما البينة فان لم يؤرخا قضى بينهما وان ارخا وتاريخهما على السواء ينظر الى سن الدابة ان كان مشكلا اوكان موافقا للوقت الذى ذكرا يقضى بينهما وان كان مخالفا للوقت الذى ذكرا لم يذكره محمد هذا الفصل فى الاصل قال عامة المشايخ الصحيح انه تتهاتر البينتان وتترك الدابة فى يد صاحب اليد وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضى لصاحب الوقت الذى سن الدابة عليه وان كان سن الدابة مشكلا قضى بينهما وان كان سن الدابة على غير الوقتين ذكر فى الاصل انه يقضى بينهما واليه ذهب بعض المشايخ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وعامة المشايخ على ان ماذكر فى الكتاب غلط والصحيح انه تهاترت البينتان وهكذا ذكر القدورى فى كتابه ومسئلة العبد التى ذكرها محمد فى اخر باب دعوى النتاج وقد تقدم ذكرها فى اول النوع الاول من هذا الفصل تشهد لعامة المشايخ فى هذا الفصل وروى بشير عن ابى يوسف مسئلة الدابة وذكر فى غير هذه الصورة انها تتهاتر البينتان وذكر فى هذه الرواية زيادة فقال اذا علم ان سن الدابة مخالف لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الاخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى اشكل سن الدابة عليه وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر وكان سن الدابة مشكلا قضى بينهما (فى الثانى عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط)

(الثالث من الاقسام المذكوره فى دعوى صاحبى اليد النتاج)

دابة فى يد رجلين يدعى كل واحد منهما انها دابته نتجت عنده ويقيم البينة على ما يدعى فان لم يؤرخا يقضى لكل واحد منهما بالنصف ولكن انما يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذى فى يده وان ارخا وتاريخهما على السواء ينظر الى سن الدابة فان كان مشكلا او كان موافقا للوقت الذى ذكرا يقضى بينهما وان كان مخالفا للوقت الذى ذكرا تتهاتر البينتان عند عامة المشايخ وتترك الدابة فى ايديهما كما كانت قبل هذا وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر وكان سن الدبة مشكلا تترك الدابة فى ايديهما كما كانت

(فى الثانى عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى)

(نوع فى رجلين يدعيان عينا بسببين مختلفين او يدعى احدهما سببا والاخر ملكا مطلقا)

وان ادعى احدهما الشراء من زيد والاخر الهبة من اخر وقبضهما منه والعين فى يد ثالث قضى بينهما وكذا ان ادعى ثالث ميراثا عن ابيه وادعى رابع صدقة من اخر قضى بينهم ارباعا وان كان العين فى يد احدهما يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان كان فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهوله وهذا اذا كان المدعى به مما لايقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار والعقار فانه يقضى لمدعى الشراء

وفى الخانية فى اواخر فصل فى دعوى المنقول ولوان عبدا فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه ولم يذكر الشهود امه واقام ذواليد البينة انه عبده ولد من امته هذه فانه يقضى بالعبد للذى فى يده لانهما استويا فى دعوى النتاج فى العبد وفى بينة صاحب اليد زيادة اثبات وهو النسب انتهى ولايخفى ان بينة ذى اليد فى النتاج احق لما عرفت فلاحاجة الى هذا التعليل والظاهر انها هى المسئلة التى نقلناها من المبسوط لكن الناسخ غلط فى صورة المسئلة فى مواضع يظهر ذلك لمن نظر فى المبسوط والخانية وتأمل فى السباق والسياق

وقال فى المبسوط قبل هذا باسطر عبد فى يد رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه من امته هذه ومن عبده هذا واقام ذواليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للذى هو فى يده

واذا ادعى ذلك من رجل واحد يقضى للمشترى ويرجح بينة البيع كذا فى الخانية فى اول فصل الملك بسبب من الدعوى

(فى فصل من باب اختلاف البينات فى البيع
والشراء من دعوى المحيط للسرخسى ملخصا)

وان ادعيا ذلك من جهة واحدة والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا اوارخا وتاريخهما على السواء فالشراء اولى وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فالمورخ اولى ايهما كان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهذا اولى وان كان العين فى يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج وان كان العين فى ايديهما فهو بينهما الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا والجواب فى الصدقة والقبض مع الشراء اذا اجتمعا كالجواب فى الهبة والقبض مع الشراء الا ان الصدقة لايفيد الملك قبل القبض ويفيد الملك بغير عرض كالهبة واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشرآن وسيأتى هذه المسئلة فى آخر الباب

(فى الرابع من دعوى التاتار خانية)

(م) واذا اجتمع الشراء والرهن فالشراء اولى واذا اجتمع الرهن والهبة والصدقة فالرهن اولى استحسانا وفى الكافى وفى القياس الهبة اولى بخلاف البيع بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن واذا اجتمع ٦ النكاح والهبة والرهن والصدقة فالنكاح اولى وفى الزاد وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى وذكر فى الشهادات ان الهبة اولى وهو القياس ولو اجتمع الشراء والنكاح فعلى قول محمد الشراء اولى اذالم يؤرخا اوارخا وتاريخهما على السواء وفى الكافى يقضى به لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج القيمة (م) وعلى قول ٢ ابى يوسف اذا لم يؤرخا اوارخا وتاريخهما على السواء يقضى بينهما نصفين وان ادعى احدهما ٧ هبة مقبوضة فى دار اوعبد وادعى آخر صدقة مقبوضة فاقاما البينة فان وقت بينة احدهما فصاحب الوقت اولى وان لم يوقت بينة احدهما او وقت بينة كل واحد منهما ووقتهما على السواء ففيما يحتمل القسمة يقضى بينهما نصفين بالاتفاق وفيما لايحتمل القسمة نحو الدار واشباهها تبطل البينتان جميعا ٦ والهبة والصدقة فى مشاع يحتمل القسمة لايجوز قيل هذا قول ابى حنيفة واما على قول ابى يوسف ومحمد ينبغى ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من الرجلين وقيل ينبغى ان يقضى لكل واحد بالنصف بالاجماع قال شمس الائمة السرخسى والاصح عندى ان ماذكر فى الكتاب قول الكل (من المحل المزبور)

واذا اجتمع الرهن والهبة والصدقة فالرهن اولى عند استواء الحجة فان ترجح احدهما بالتاريخ اوسبقه اوباليد يقضى له به واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع الشرآن واذا اجتمع النكاح والهبة اوالرهن اوالصدقة فالنكاح اولى وفى كل هذه الوجوه اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان العين فى يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كان فى ايديهما يقضى بينهما الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له ولكن هذا فى الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطارى يفسد الرهن فيقضى بالكل لمدعى الشراء اذا اجتمع الشراء والرهن لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلاتقبل بينته (فى الرابع عشر من الاستروشنية فى اواخره وكذا فى الثامن من العمادية)

ولو اقام احدهما البينة على الارث من ابيه واقام آخر البينة على الشراء من ابيه فالشراء اولى والهبة والصدقة من ابيه كالشراء (فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة)

٦ اى لو ادعت امرأة ان ذا اليد نكحها عليه وادعى رجل انه وهبه له اورهنه او تصدق به عليه فبينة النكاح عليه اولى وهذا المعنى هو المراد هنا يظهر ذلك لمن نظر فى المحيط وقد خفى ذلك على صاحب جامع الفصولين وزعم ان المراد من دعوى النكاح دعوى رجل نكاح امرأة مع ان قوله ولو كان بيدهما فهو بينهما ينادى على فساد ما زعم تأمل منه

٢ وعلى قول ابى يوسف اعتمد المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة كذا فى تصحيح القدورى لقاسم بن قطلوبغا والظاهر من كلام صاحب النهاية ترجيح قوله ايضا لكن الظاهر من صنيع صاحب الهداية ترجيح قول محمد فيحتاط عند الفتوى منه

٧ لم يذكر ما اذا كانت العين فى يد احدهما ذكره شمس الائمة فى اواخر باب اختلاف الاوقات فى دعوى وقال وان كانت فى يد من لم يوقت شهوده قضيت له بها الا ان يقيم الآخر البينة انه اول فحينئذ يكون هو اولى وقال فى الخلاصة فى الثالث عشر من كتاب الدعوى ولو كان فى يد احدهما يقضى له بالاجماع منه

٦ قوله والهبة والصدقة فى مشاع يحتمل القسمة لايجوز كلام لاارتباط له بما قبله لانه من تتمة التعليل الذى ذكره صاحب المحيط واوله لانا لو علمنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف الخ ويظهر ذلك لمن نظر فى المحيط منه

وان ادعى احدهما الشراء اوالارث والآخر الملك المطلق والعين فى يد ثالث واقاما البينة فصاحب المطلق اولى ولو كانت فى يد مدعى الشراء اوالارث وادعى الخارج انه ملكه مطلقا يقضى للخارج لان المشترى نزل منزلة البايع والوارث نزل منزلة المورث والبايع اوالمورث لوحضرا فالخارج اولى منه كذا (هذا من المحل المزبور)

دار فى يدى رجل ادعى آخر انها داره ملكها منذ سنة واقام صاحب اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضى بها للمدعى الخارج

(فى الثانى من دعوى الظهيرية وكذا فى الثامن من العمادية والاستروشنية)

وكذلك لوادعى الخارج الملك بسبب مورخا بسنتين واقام ذواليد بينة انه ملكه مطلقا مورخا بثلث سنين يقضى ببينة الخارج ايضا

(فى الثامن من العمادية ملخصا والرابع عشر من الاستروشنية)

قال واذا كانت الدار فى يد رجل ٢ اقام آخر البينة انها له منذ سنة واقام آخر البينة انها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فانى اقضى بها لصاحب الشراء وكذلك لوشهدوا انها له اشتراها من فلان منذ سنتين فشهادتهم بالملك للمشترى بمنزلة شهادتهم بالملك للبايع اذا شهدوا بالشراء

(من دعوى المبسوط للسرخسى فى باب اختلاف الاوقات فى الدعوى ملخصا)

فى يدهما جارية برهن احدهما على انه ورثها من ابيه والآخر على انها له فهى بينهما نصفان

(فى الثامن من شهادات البزازية)

ادعيا عينا فى يد ثالث فاقام احدهما على الهبة والقبض واقام الآخر على اقرار ذى اليد به له ولم يؤرخا فالهبة اولى لانه اكثر اثباتا لان الهبة تمليك والاقرار لا

(من دعوى القاعدية قريبا من الاواخر)

ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى

(من دعوى الهداية فى باب ما يدعيه الرجلان)

اذا ادعى النتاج وهو ذو اليد وادعى الخارج الملك المطلق ولابينة لهما يحلف ذواليد ويجوز ان يكون البينة بينته والقول قوله وكذا لوادعى الخارج النتاج

(فى آخر السابع من دعوى النصاب)

اقام احدهما البينة على الارث والآخر على الملك المطلق يقضى بينهما ٣

(فى فصل من دعوى المحيط للسرخسى فى باب الخارج وذواليد اقام البينة)

(نوع فى اختلاف الزوجين)

اشترى الزوج قطنا واهدى لها القطن فغزلتها المرأة ودفعت الغزل الى الحائك بلا اذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج فى تركتها مثل غزل قطنه وان الزوج دفع الى الحائك بلا اذنها فالكرباس له وعليه مثل غزلها وان دفعا اودفعه واحد باذن الآخر فالكرباس بينهما على قدر الغزل ولاضمان لكل منهما على الآخر وفى النوازل اذا غزلت قطنه باذنه او بلا اذنه فهو له وكتب ظهير الدين ان اذن لها بالغزل فقال اغزليه لى فالغزل له وعليه لها ما سمى من الاجر وان قال اغزليه لنفسك فالغزل لها ويكون هبة للقطن منها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وقال قلت اغزليه لى فالقول له ولو قال اغزليه ليكون الثوب لى ولك فالغزل له ولها اجر المثل عليه لانه استيجار ببعض الخارج فصار كقفيز الطحان

٢ وهذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق واما اذا لم يؤرخا اوارخا سواء فصاحب المطلق اولى اشير اليه فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة وقد سبق آنفا منه

٣ لان الوارث يحتاج الى اثبات الملك لمورثه ملكا مطلقا لانه قائم مقام مورثه فصار كما لوحضر مورثه فادعى ملكا مطلقا مع هذا المدعى يقضى بينهما نصفان فكذا هذا كذا فى محيط السرخسى فى ذيل المسئلة منه

ومسائل الغزل مذكورة فى مسائل دعوى الزوجين فى الغزل من دعوى الصغرى والتتمة والمنية وذكرها قاضيخان فى فصل فى اختلاف الزوجين من نكاح فتاواه وفى فصل الضمان بالنار من كتاب الغصب وفى فصل فى الخصومة بين الزوجين فى الغزل من كتاب الدعوى منه

وان قال اغزليه مطلقا فالغزل له وان نهاها عن الغزل فالغزل لها وعليها مثل قطنه لانها صارت غاصبة للقطن مستهلكة فصارت كغاصب حنطة طحنها ان الدقيق للغاصب وعليه مثل الحنطة وان لم يوجد الاذن والنهى ان كان الزوج بايع القطن فالغزل لها وعليها مثل القطن لان الظاهر شراؤه القطن للتجارة وان لم يكن بايع القطن فالغزل له ولا اجر لها كما لو خبزت دقيق الزوج او طبخت لحمه فالخبز واللحم ومرقه له وفى المنتقى عن الثانى اشترى قطنا وامر زوجته بالغزل فالغزل له وان وضعه فى البيت فغزلت فلها ولا شئ عليها كطعام وضعه فى بيته فاكلت لا شئ عليها وعن الامام اعطاها القطن وقال لها اغزلى فله وان لم يقل شيئا فلها وعليها مثل قطنه قال الفقيه هذا اذا دفعه اليها وامرها بالحفظ او بالوضع فى البيت فغزلته صارت غاصبة وان دفعها ولم يقل شيئا فالغزل له لجريان العادة بان الزوج اذا دفع اليها قطنا تغزله لاجل الزوج فصار الغزل كخدمة البيت من الخبز والطبخ وهذا اذا لم يكن الزوج بايع القطن كامر وذكر هشام غزل قطن غيره ثم اختلفا فزعم مالك القطن ان الغزل كان باذنه له والغازل انكر الاذن وزعم ان الغزل له وعليه مثل القطن فالغزل لمالك القطن لان الاذن وان كان عارضا وعدمه اصلا لكن هذا ظاهر والمقام مقام الاستحقاق وانه يكفى للدفع لا للاستحقاق (فى الثالث عشر من دعوى البزازية)

وذكر ظهير الدين ان كان الزوج يدفع اليها ما تحتاج ويدفع اليها احيانا دراهم لتشترى بها قطنا وتغزل فاشترت وغزلت وباعت واشترت بها امتعة فالامتعة لها الا انها اشترت بلا توكيل الزوج واوسعها عند الشراء او علم عادة الزوج انه اشترى لها ودفع اليها يكون لها وفى النوازل مات عن عصبته وفى يدها قطن مغزول اتخذه كرباسا ان كانت هذه الثياب اصلها من قطن كان للزوج فميراث وان من قطنها فلها وان لم يعلم فالغزل لها ان كانت حية وان ماتت فلورثتها (من المحل المزبور)

(نوع فى اختلافهما فى متاع البيت حال قيام النكاح او بعد الفرقة)

وفى الخانية بفعل من الزوج او من المرأة (م) قال ابو حنيفة ومحمد ما يصلح للرجال فهو للرجل وذلك نحو السيف والفرس واشباه ذلك وفى الخانية الا ان تقيم المرأة البينة على ذلك (م) وما يصلح للنساء فهى للمرأة وذلك نحو الدرع والخمار والمغزل وفى الخانية والصندوق وفى الخلاصة وثياب الحرير واشباه ذلك وفى الخانية الا ان تقيم البينة على ذلك وما يصلح لهما نحو الدار والخادم وفى الخانية والعبد والفرش والستور (م) والغنم السائمة فهو للرجل وفى الخانية الا ان تقيم المرأة البينة (م) وقال ابو يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل وهذا الذى ذكرنا اذا اختلفا بعد الفرقة فى متاع كان فى ايديهما حال قيام النكاح اما لو اختلفا بعد وقوع الفرقة فى متاع احدثا بعد الفرقة فهو بينهما اى شئ كان واذا مات احدهما ثم وقع الاختلاف بين الباقى وورثة الميت فعلى قول ابى يوسف يعطى للمرأة جهاز مثلها ان كانت حية ولورثتها ان كانت ميتة والباقى للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعلى قول ابى حنيفة ومحمد ما يصلح للرجال فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وما يصلح للنساء فهو على هذا وما يصلح لهما فعلى قول محمد هو للرجال ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال ابو حنيفة المشكل للباقى منهما وفى الخانية ولو كان احدهما مسلما والآخر كافرا فهذا وما لو كانا مسلمين سواء

(فى العشرين من نكاح التاتارخانية)

واما اذا ماتا واختلفت ورثتهما فالقول لورثته وان مات احدهما فالمشكل للحى مع يمينه

المتاع لغة كل ما ينتفع به كطعام وبر واثاث بيت واصله ما ينتفع به من الزاد كذا فى البحر الرائق منه

ولا فرق فى هذه الوجوه كلها بين ما اذا كان البيت الذى يسكنان فيه ملك الزوج او ملك المرأة كذا فى نكاح الخانية فى فصل فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت وقال فى دعوى البحر نقلا من البدايع ولا عبرة لكون البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك منه

وفى تحالف البحر اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا منه

(فى اواخر الفصل الثانى من لسان الحكام)

(م) وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل وان كان احدهما حرا والآخر مملوكا فان كان المملوك محجورا فالمتاع للحر منهما ايهما كان وان كان احدهما مأذونا او مكاتبا فعند ابى حنيفة هذا وما كان احدهما محجورا سواء وعندهما هذا وما لو كانا حرين سواء وان كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فى المتاع فان كن فى بيت واحد فمتاع النسوة بينهن على السواء وان كانت كل واحدة فى بيت على حدة فما كان فى بيت كل امرأة فهو بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بعضهن بعضا وان اقرت المرأة بمتاع ان الرجل اشتراه فهو للرجل اعتبارا للثابت باقرارها بالثابت عيانا واذا كان المنزل ملكا للرجل او للمرأة فالقول فى المتاع على ما وصفنا وان كان احد الزوجين غير مدرك الا انه يجامع مثله فالقول فى المتاع على ما وصفنا

(فى العشرين من نكاح التاتارخانية)

وفى خزانة الاكمل ان اعتقت الامة فاختارت نفسها فما فى البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق

(من دعوى البحر الرائق)

ابو سليمان عن ابى يوسف اذا اختلف الزوجان فى دار فى ايديهما فهو للزوج فى قول ابى حنيفة وابى يوسف فان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة واذا اختلفا فى متاع من متاع النساء فاقاما البينة يقضى به للزوج الخانية وان اختلف الزوجان فى البيت الذى يسكنان فيه كل واحد يدعى انه له كان القول فى ذلك قول الزوج وان اقامت المرأة البينة او اقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لانها خارجة معنى (فى اواخر العشرين من نكاح التاتارخانية)

(خ) افترقا وفى بيتهما جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل

(فى اخر باب فيما يتعلق بتجهيز البنات من نكاح القنية)

زوجان فى دار فادعت المرأة انها دارها اغتصبها زوجها وادعى الزوج انه اشتراها من المرأة واقام كل واحد منهما البينة فانه يقضى ٢ بالدار للمرأة لان الدار والمرأة فى يدى الزوج والمرأة خارجة فبينتها اولى (فى آخر كتاب الدعوى والبينات من العدة للصدر الشهيد)

(نوع فى المتفرقات من هذا الفصل)

وفى المنتقى دار فى يد رجل اقام رجل بينة انى كنت ادعيت هذه الدار وان صاحب الدار صالحنى منها على مائة درهم واقام الذى فى يديه الدار بينة انه ابرأه من حقه من دعواه فى هذه الدار فبينة الصلح اولى (فى الرابع من دعوى المحيط)

ثوب فى يد رجل اقام رجل البينة انه ثوبه غصبه اياه هذا واقام الذى فى يديه البينة انه وهبه له قال اقضى للذى هو فى يديه وكذلك لو اقام البينة على البيع منه بثمن مسمى او على اقراره انه ثوبه لان البيع والاقرار بالملك بعد الغصب يتحقق فتقبل البينتان جميعا وان كان فى ايديهما جميعا فاقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت به بينهما نصفين فان اقام رجل البينة انه ثوبه استودعه الميت الذى هذا وارثه واقام آخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها انه ماله غصبها اياه الميت فهو احق بها من غرماء الميت وان اقام رجل البينة ان هذا ثوبه غصبه اياه ذو اليد واقام آخر البينة ان ذا اليد اقر به قضى به للذى اقام البينة انه ثوبه غصبه اياه

ولو كان احدهما صغيرا والآخر كبيرا او كانا صغيرين ذكر فى بعض الروايات انهما سواء وذكر فى البعض وفيه نقال لو كان الزوج بالغا والمرأة غير بالغة الا انها بلغت مبلغ الجماع فهو وما لو كانا كبيرين سواء كذا فى نكاح الخانية فى فصل فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت منه

وفى المجتبى الدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل ما يشتمل على بيوت ومطبخ ومستراح دون الصحن والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز كذا فى بيوع المنتقى فيما يدخل فى البيع منه

وافتى ابو السعود بان العقار ليس كالمنقول فلا تأخذه المرأة بيمينه اذا مات زوجها وهو مخالف لما فى الكتب التى رأيناها وفى دعوى الكافى فان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى حال الحيوة وقال ابو يوسف ومحمد المأذون والمكاتب كالحر وان مات احدهما فالقول للحى منهما حرا كان او عبدا هكذا ذكر فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوانى والقاضى فخر الدين خان وذكر شمس الائمة السرخسى فى جامعه الصغير وقع فى بعض النسخ للحى منهما وهو سهو فى رواية محمد والزعفرانى الحر منهما بالراء منه

٢ اقول الظاهر ان هذا ليس على الاطلاق بل اذا ارخا وسبق تاريخ المرأة كان ينبغى ان يقضى بالدار للزوج فيكون من باب العمل بالبينتين يجعل كأنه غصبها من المرأة ثم شراها منها فانه يجوز شراء الغاصب المغصوب اذا كان فى يده وقد ذكر فى شروح الهداية ان بينة ذى اليد على الدفع مقبولة فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر ذو اليد وبرهن على انه اشتراه من المدعى تندفع دعواه وقد اسلفنا نقله فى نوع من دعوى الشراء والبيع فى الهامش منه

(من غصب المبسوط للسرخسي ملخصا)

ولو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان و نسج لم يقض له به لان ملك ملك القطن لايكون سببا لملك الغزل والثوب فان قال انا امرته ان يغزل و ينسج قضى له بالثوب لان عمل الغير بامره كعمله بنفسه والذي غزله و نسجه بانكاره الامر يدعي تملكه عليه فلا يصدق الا بحجة (في باب الدعوى في النتاج من دعوى المبسوط للسرخسي ملخصا)

في يده عبد ادعاه اثنان و برهنا على ان كلا منهما اودعه عنده٢ وهو ينكر فلم يحكم بشهادتهما حتى اقر به ذواليد لاحدهما دفع اليه وان زكيت البينتان حكم بينهما (في نوع في الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية)

وان اقام الخارج البينة انه عبده غصبه منه ذواليد واقام ذواليد البينة انه عبده دبره اواعتقه وهو يملكه فانه يقضى بها عبدا للمدعي وكذلك لو كان المدعي اقام البينة انه عارية له في يد ذي اليد اووديعة اواجارة اورهن قضى بالملك له٣ (في باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط للسرخسي)

وان اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهنها بالف في القياس لايكون رهنا لواحد منهما وبهذا نأخذ وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا (في باب الشهادة في البيع والشراء من شهادات المبسوط للسرخسي)

(مح) برهن كل منهما انه ارتهنه وقبضه فلو كان الرهن بيد الراهن لم يحكم به لواحد منهما قياسا فلو برهن احدهما انه اول اوارخا فهو لاولهما وقتا ولو كان بيد احدهما فهو اولى الا ان يبرهن الآخر انه اول (في الثامن من الفصولين)

(فش) اخذ عينا من يد آخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي و برهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى عليه اني اخذته من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره و يبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بالتسليم الى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف او يبرهن الآخر (من المحل المزبور وكذا في العمادية)

وذكر شيخ الاسلام جلال الدين في اب وابن اكتسبا ولم يكن لهما مال فاجتمع لهما بالكسب موال الكل للاب لان الابن اذا كان في عياله فهو معين له في كل ما يكسب الا يرى انه لوغرس شجرة فهي للاب وبه افتى القاضي الامام في زوجين سعيا وحصلا اموالا انها له لانها معينة الا اذا كان لها كسب على حدة فلها ذلك

(في الثالث عشر من دعوى البزازية)

وفي التقاط السنبلة اذا التقطا فهو بينهما انصافا والتفاوت ساقط من المحل المزبور وتمامه فيه استأجر لبيع البز اولخياطة الثوب فادعى الاجير ان الثوب الذي في يده له والمستأجر انه له ان كان في حانوت المستأجر فهو له بحلفه وان كان في المحلة اوفي منزل الاجير فالقول للاجير حرا كان او عبدا مأذونا كان اومكاتبا (من المحل المزبور)

ذكر في المأذون اجير الخياط خاط مع الخياط اذا ادعيا متاعا في يد الآخر فان كان المتاع والاجير في دار الخياط اوحانوته فالقول قول الخياط وان كان في دار الاجير اوفي السكة فالقول قول الاجير وفي القدوري لوان خياطا يخيط ثوبا في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول قول

وقريب من هذا ما في دعوى القاعدية حيث قال ذكر في العيون رجل في يده ارض لغيره آجرها وقبض الاجرة فقالت رب الارض اجرتها بامري والاجرة لي وقال لا بلي غصبتها منك فاجرتها لي فالقول لرب الارض وفي فصل الاجارة الطويلة من اجارات الخانية الغاصب اذا آجر الدار او العبد ثم قال المغصوب منه انا امرتك بالاجارة فقال الغاصب لم تأمرني كان القول قول المغصوب منه ولو آجر الغاصب فلما انقضت مدة الاجارة قال المغصوب منه كنت اجزت عقده قبل انقضاء المدة لايقبل قوله الا ببينة انتهى اقول الفرق ان المالك في الاول ادعى تمام العقد والاصل في التصرفات التمام فكان متمسكا بالاصل فالقول له واما في الثاني فانه اقر بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك ادعى زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة استفدت هذا من المسائل التي ذكرنا من مجموعنا هذا في اواخر الفصل العاشر من الدعوى نقلا من البزازية فان شئت فراجعه وتبصر منه

٢ الظاهر ان يقول برهن كل واحد منهما على آخر اودعه عنده كما في الفصل الاول من دعوى التتمة تأمل منه

٣ الظاهر ان هذا فيما اذا لم يذكرا تاريخا وان ذكرا واحدهما اسبق فهو اولى اشار اليه شمس الائمة في نظائر هذه المسئلة منه

صاحب الدار وفيه ايضا لوخرج رجل من دار وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذي على عاتقه هذا المتاع يعرف ببيعه وحمله فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وهكذا روى ابراهيم عن محمد (في الحادي عشر من دعوى المحيط البرهاني)

عبد لو سر في عنقه درة تساوي٣ بدرة والعبد في بيت معسر لايملك الاحصيرا ادعى مالك العبد ان الدرة له ومالك المنزل انها له فالقول لمالك العبد لان الظاهر يشهد له

(في الثالث عشر من دعوى البزازية)

في جنب نهر رجل مسناة وخلف تلك المسناة ارض لرجل يلزقها بلاحائل والمسناة ليست في يد احدهما تنازعا فيها فالمسناة لمالك الارض عنده وعندهما لمالك النهر بناء على مسئلة استحقاق النهر الحريم وعدمه وقيل مسئلة الحريم فيما اذا حفر نهرا في ارض موات يستحق الحريم عندهما كالبئر وعنده لا وقيل مسئلة الحريم مسئلة مبتداة وفي ارض موات يستحق الحريم اجماعا كالبئر ولاخلاف ان النهر الذي يحتاج الى كريه في كل حين كانهار خوارزم يستحق الحريم بالاجماع نص عليه في كشف الغوامض والمسناة اذا كانت في يد احدهما بان كانت مشغولة بغراسه فهي له وكذا اذا لم تكن موازية الارض فالحريم لصاحب النهر والخلاف فيما اذا كانت موازية الارض واختلف في ولاية القاء الطين عليه لصاحب النهر عليه على قوله وكذا هل لصاحب الارض منع صاحب النهر من المرور عليه على قوله دار فيها عشرة ابيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة اوثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كما لا اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة (في اول الثالث عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة)

عبد في يد رجل اقام رجل آخر البينة انه عبده غصبه منه الذي في يديه واقام آخر البينة انه عبده اودعه الذي في يديه فانه يقضى به بينهما (في الثالث عشر من دعوى الخلاصة وكذا في التتمة)

دار في يد رجل اقام رجل البينة ان صاحب اليد غصبها منه واقام رجل آخر البينة ان هذه الدار له فانه يقضى بالدار للذي اقام البينة انها له (في فصل في دعوى الدور والاراضي من دعوى الخانية)

دار في يد رجل اقام آخر البينة في الدار انها له آجرها من ذي اليد واقام آخر البينة انها له اودعها ذا اليد قضى بينهما ولو اقام احدهما البينة على الغصب اوالايداع فيما في يد ثالث واقام الآخر البينة على الملك المطلق يقضى لمدعي الغصب اوالايداع وصاحبا اليد اذا اقام كل واحد منهما البينة انها داره فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه ولو اقام احدهما البينة يقضى له بما في يد صاحبه ويترك ما في يده قضاء ترك (في باب الخارج وذو اليد اقام البينة من دعوى المحيط للسرخسي ملخصا)

رجل مات وله بنت واخ فقالت البنت ليس لابي شيء وانما اشترى هذا المتاع وغيره بمالي وكان وكيلي في ذلك والاخ يقول كله ملك الاب فالقول قوله مع اليمين (من دعوى تهذيب الواقعات نقلا من النوازل وكذا في الحادي عشر من دعوى المحيط)

(الثاني عشر في التناقض وفيه مايبطل دعوى المدعي ومالايبطل)

والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب والطلاق لان مبناها على الخفاء فتعذر في التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى وتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق

وفي الخلاصة والمحيط على عنق العبد بدرة فيها عشرة آلاف درهم منه

لان البنت تدعي وكالة الاب في الشراء والاخ ينكر كذا في المحيط البرهاني في تعليل المسئلة منه

التناقض في اللغة التدافع يقال تناقضا تدافعا كان كل واحد منهما نقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعضه كذا في المصباح

اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى من البزازية ولم ار الآن الثانية صريحا وهي ظاهرة من الاولى كذا في مسائل شتى من قضاء البحر اقول ذكر في الخلاصة والبزازية في نوع في المساومة من كتاب الدعوى مسئلة تدل على الثانية وهي لو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة منه

وباعه ابا المقر له جازفان ادعت عتقا بعد البيع وقامت البينة على عتق من البائع او على انها
حرة الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشترى وقبض ثمنه وقبضه المشترى
وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق فلا يصدق
فى دعوى الحرية بعد ذلك الا ان يقوم له بينة على ذلك فح يقبل والتناقض لا يمنع من ذلك
اما التناقض المعفو فى النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من اخر ثم ادعاه
البائع الاول انه ابنه يسمع دعواه هكذا صوره العينى فى شرح الكنز فظاهره ان النسب
المذكور فى كلام المصنف خاص بالاصول والفروع واما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه
من انه اذا نكر اخوته عند طلب الانفاق عليه ثم مات فادعى بعده انه اخوه طالبا ميراثه لم يسمع
ورجعوه الى التناقض فى دعوى الملك لكونه لا تصح الدعوى بانه اخوه الا اذا ادعى حقا
واما الطلاق فصوره العينى بما اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلثا
قبل الخلع فانه يقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة وليس المراد
حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد ان ما يكون مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض
(من بيوع البحر الرايق فى باب الاستحقاق ملخصا وتمامه فيه)

(ت) التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه (فح) من اقر بعين لغيره فكما لا يملك
ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او بوصاية (فش) وصى اقر به له ثم ادعاه
للصغير لا يسمع (عده) ابرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بوكالة او بوصاية تسمع
ولو ادعى عليه بالارث وقد ابرأه فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت
مورثه عند ابرائه (خ) ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه لفلان وقفه عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم
ادعاه لغيره بوكالة ولو ادعى الوقف اولا ثم ادعى انه له لا تسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه
(فى اول العاشر من الفصولين)

(بس) ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة يسمع اذ لا منافاة بين الدعويين اذ وكيل الخصومة
قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه لا يسمع
ان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافاة وكذا لو برهن انه لفلان آخر
وكله بخصومة فيه لا تسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فتمكن التناقض
بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق (ذ) والدين فى هذا الحكم كعين
(من المحل المزبور)

(ذ) ادعى لغيره نيابة ثم لنفسه لا يسمع الا ان يوفق بان قال كان له ثم شريته منه وبرهن
على ذلك فح يقبل (بس) ادعى الفا فى صك جاء به باسمه ثم برهن ان ذلك المال بعينه لفلان
وهو وكلنى بخصومة يقبل لما مران الوكيل قد يضيفه الملك الى نفسه
(من المحل المزبور)

ادعى انه ملكى ورثته من ابى ثم ادعى ان ابى وقف على لا يسمع للتناقض وكذا لو ادعى
الوقف اولا ثم ادعى ارثه لا يقبل الا اذا وفق فقال وقف ابى لكن لم يلزم عند ابى حنيفة
فمات ابى فح يقبل كذا (فش) وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى انها وقف لا تسمع والصحيح
من الجواب انه لو ادعى الوقفية بسبب التولية يسمع لامكان التوفيق اذ فى العادة يضاف
اليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره يقبل
(فى الثالث عشر من الفصولين)

رجل ادعى ان هذه الدار لفلان وكلنى بالخصومة فيها ثم ادعى هو بعد ذلك انها

قال فى البحر الرائق فى مسائل شتى من
القضاء اختلفوا فى اشتراط كون
الكلامين عند القاضى فمنهم من شرط
ومنهم من شرط كون الثانى عنده
فقط ذكر القولين فى البزازية
ولم يرجح فيه احدهما على الاخر اقول
ذكر القولين فى البزازية فى الفصل
الاول من الدعوى فى نوع فى التناقض
ولم يرجح فيه احدهما على الاخر ثم ذكر
فى نوع آخر فى الدفع مسئلة نقلا عن
المحيط وقال بعد نقلها دلت المسئلة
انه لا يشترط فى التناقض كون
المتداولين فى مجلس الحاكم بل يكتفى
بكون الثانى فى مجلس الحاكم وقوله هذ
يشير الى ترجيح الثانى وسيجئ نقله فى
مجموعنا هذا وقد نقله صاحب البحر
ايضا فى باب الاستحقاق من كتاب
البيوع ونسى ما قدمت يداه ثم اعاده
فى هذا الباب بعد ثلثة اوراق تقريبا
ثم قال المانع اما ان يسمع الحاكم الكلامين
او يسمع الثانى فيدعى المدعى عليه
انه قال اولا كذا يريد دفعه فينكر
فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول
فيثبت التناقض وهذا هو طريق بينه
دفع الدعوى انتهى وقال فى البزازية
فى الاول من الدعوى فى نوع فى الدفع
اقر فى مجلس غير القضاء انه ملكه
بالشراء من فلان ثم ادعاه مطلقا
فيبرهن المطلوب على ذلك يندفع
انتهى وكذا فى السابع من العمادية
نقلا من الذخيرة وهذه المسئلة تدل
ايضا على انه لا يشترط كون المتدافعين
فى مجلس القضاء وفى الفصل الاول
من دعوى النصاب لو انه كان قال عند
غير القاضى ان المحدود ملكى بسبب
الشراء ثم ادعى عند القاضى ملكا
مطلقا هل يسمع قال قال الامام خالى
يعنى به ظهير الدين المرغينانى لا اذ ثبت
٢

(لفلان)

لفلان آخر وانه وكلنى بالخصومة فيها واقام البينة لا تقبل بينته
(فى آخر فصل فى تكذيب الشهود من شهادات الخانية)

ادعى انه وكيل الدعوى عن فلان فى هذا العين ثم ادعى انه باعه من فلان آخر والمشترى هذا
وكله بدعواه منه وبرهن على ذلك يقبل ويقضى للموكل الاخر لانه توفيق ممكن
(فى نوع فى المساومة من دعوى البزازيه وكذا فى التناقض من العمادية والاستروشنية)

(فش) استأجر ثوبا او استعاره ثم ادعى انه لابنه الصغير يقبل ذكر (خ) مسئلة الاستعارة
وقال هذه على الرواية التى تكون الاستعارة اقرارا بان لا ملك للمستعير ولا يكون اقرارا بالملك
للمعير (شى) وتبين بهذا ان الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره نيابة (ذ) ومسئلة الاستعارة
رويت عن ابى يوسف كذلك (فى العاشر من الفصولين)

وفى المنتقى بشر عن ابى يوسف رجل استعار من آخر ثوبا ثم اقام بينة ان الثوب
لابنه الصغير قبلت بينته فلم تكن الاستعارة على هذه الرواية اقرارا بملك المستعار منه وذكر
بعد المسئلة مسائل اذا قال الرجل لغيره اسكنى هذه الدار اعزنى هذه الدابة ثم ادعاه
بعد ذلك لنفسه لم تقبل حجته وجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه ولو قال ادفع الى
هذه الدار اسكنها فابى ان يعطيه ثم ان هذا السائل ادعاها بعد ذلك لنفسه فهو على
حجته وكذا اذا قال اعطنى هذا الثوب البسه اعطنى هذه الدابة اركبها
(فى العشرين من دعوى المحيط البرهانى)

ذكر فى الباب السادس عشر من فتاوى رشيد الدين ان الاستشراء والاستيجار اقرار بالملك
لذى اليد وذكر فى الصغرى الاقدام على الاستشراء والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبائع
على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح وذكر القاضى الامام علاء الدين
فى زياداته ان الصحيح رواية الجامع وان الاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار
اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعى استوهبه منى
او استأجره منى او استعاره منى وقال بالفارسية خريده خواست ازمن اين عين را يكون دفعا
لدعوى المدعى ولو ادعى المدعى التوفيق وقال كان ملكى لكنه قبضه منى ولم يدفعه الى
فلهذا اشتريتها منه لا يسمع هذا من المدعى لان المناقضة ثابتة بين قوله ملكى وبين قوله
ليس بملكى والاستشراء من غير المدعى عليه فى كونه اقرارا انه لا ملك للمدعى نظير الاستشراء
من المدعى عليه حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعى استشرى هذا العين من فلان واقام
البينة يكون دفعا (فى السابع من العمادية وكذا فى الثانى عشر من الاستروشنية)

(عك حم) اقر بان الدار التى فى يد فلان ملك زيد ثم ادعاها لنفسه لا تسمع وقال غيرهما لا تسمع
الا اذا ادعى تلقى الملك من زيد وقد مر عن (عك٩) اخلاف هذا
(فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

وفى الزيادات فى اخر كتاب البيوع فى باب المساومة رجل اشترى طيلسانا او ساومه ثم ادعى
انه كان ملكه قبل الشراء او قبل المساومة او كان لابيه مات وتركه ميراثا له لا تسمع
هذه الدعوى اما لو ادعى ان هذا كان ملك ابيه وكله بالبيع ثم مات وترك الثمن ميراثا
لى يسمع ويقضى بالثمن له او قال عند المساومة ان هذا الطيلسان لابى وكلك ببيعه فبعه
منى فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الارث من ابيه يقبل (فى الاول نوع فى المساومة
من دعوى الخلاصة وفى متفرقات شهادات المحيط تفصيل)

ومساومة الابن لا يمنع دعوى الاب لكن بعد موت الاب لا يملك الدعوى وان كان الاب ادعاه

٢ عند القاضى ذلك انتهى وقال فى
الخلاصة فى التناقض سمعت من الشيخ
الامام ظهير الدين ان كون الكلامين
عند القاضى وكون الاول عند غير
القاضى سواء انتهى بنوع تلخيص
منه

٩
حيث قال فى كتاب ادب القضاء (عك)
ولو ادعى بعد الحكم بالبينة ان المقضى
له قد كان اقر ان هذا المحدود ملك
عمرو فليس هذا بدفع صحيح ما لم يدع
تلقى الملك من جهة عمرو وقال
استاذنا وما اجاب به (عك) يدل
على انه لو كانت الدار فى يد انسان
فزعم رجل آخر انها ملك فلان
ملك ذى اليد ثم ادعاها بعد ذلك
على ذى اليد ملكا مطلقا لنفسه تسمع
دعواه وقد اجاب (عك) بخلاف هذا
منه

وقضى له به اخذه الابن وقبل القضاء لالمامر انفا فى نوع

(فى المساومة من الفصل الاول من دعوى البزازية)

رجل ادعى الطيلسان بالشراء فشهدبه رجلان له فقضى له اولم يقض ثم ادعى احد الشاهدين الطيلسان لاتسمع دعواه الا اذاقال عند الشهادة ان هذا الطيلسان لى او لابى وقد باعه فلان بن فلان تقبل شهادتهما على البايع ولا يقبل قولهما انه لى اولابى ثم اذا اقام البينة ان الطيلسان له ورثه من ابيه تقبل لانعدام التناقض ولو قالا قولاولم يذكرا لفظة الشهادة ثم ادعى الطيلسان اوادعى انه وكله ابوه يسمع

(فى فصل الاول من دعوى الخلاصة فى نوع فى المساومة)

استام الشئ ثم شهد لغيره يسمع (فى نوع فى المساومة من دعوى البزازية وكذا فى باب الدفع من دعوى القنية)

والوكيل بالخصومة فى عبد اذا ادعى العبد فاقام المدعى عليه البينة ان هذا الوكيل ساوم هذا العبدمنه فى مجلس القضاء بطلت خصومة الوكيل والموكل جميعا ولو اثبت بالبينة انه مساومة فى غير مجلس القضاء بطلت خصومة الوكيل دون الموكل ولووصل العبد الى الموكل يوما لايؤمر بالدفع الى المدعى عليه وكذلك لو اقام المدعى عليه ان لبينة استوهبه اواستعاره الوكيل او استودعه منه فالجواب ما قلنا ولو وكله بالخصومة واستثنى لاقرار ثم ثبتت مساومته فى مجلس القضاء بطلت خصومته دون خصومة الموكل

(فى باب ماساوم به الرجل من بيوع شرح الزيادات للعتابى)

وفى دعوى المنتقى رجل ادعى دارا فى يدى رجل وهو يجحدها فقال المدعى للقاضى هذه دارى وشهودى عليها غيب فاسئا له ان يبيعها القاضى فابى ان يبيعها فهو على دعواه هكذا حكاه عن محمد فلم يجعل طلب المدعى من القاضى سؤال البيع من المدعى عليه تناقضا فى دعوى رقبة الدار بعد ذلك

(فى لتاسع عشر من دعوى المحيط البرهانى).

طلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها

(فى نوع فى المساومة من الفصل الاول من دعوى البزازية)

وعن محمد زوج امرأة ثم برهن على انه اشتراها من مالكها لايقبل الا ان يبرهن على الشراء بعد النكاح من مالكها

(من المحل المزبور وكذا فى العشرين من دعوى المحيط)

استأجر دارا ثم برهن على الموجر انه ملكى لان ابى شراه لاجلى فى صغرى يسمع ولايمنعه هذا التناقض لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له به (فى العاشر من الفصولين وكذا فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع)

اواختلعت ثم برهنت على الطلاق ثلثا فلها ان تسترد بدل الخلع ولو كانت متناقضة لاستقلال زوجها بتطليقها بلا علمها وكذا لزوج لوقاسم اخا امرأته ميراثها واقر الاخ انه وارثها ثم برهن انه كان طلقها ثلثا يقبل فللاخ ان يرجع على الزوج بما اخذ وكذا زوجة قاسمت ورثة زوجها الميراث وقد اقروا بزوجيتها ثم برهنوا على تطليقها فى صحته تقبل وكذا مكاتب ادى بدله ثم برهن على تحرير مولاه قبل الكتابة كذا فى (د) وفى (ص) شرى ثوبا فى جراب او منديل فلما نشره قال هذا لى ولم اعرفه تقبل بينته (ذ) قال (ص) فى هذه المسائل بخلاف ذلك وفى (ص) مسئلة

وعبارة العتابى فى شرح الزيادات اذا قال ان صاحب البدباع الطيلسان من فلان ولم يتلفظ بلفظ الشهادة ثم ادعى لنفسه يقبل لان الخبر لم يلزم شيئا بل مجرد حكاية عن بيع فضولى ✻

لتحقق الاستيام من غير المالك كالوكيل كذا علله بعضهم الظاهر ان هذا رواية الزيادات من ان الاستيام اقرار فانه لا ملك له فيه وليس باقرار بالملك لذى اليد وقد جزم الكردرى فى اول هذا النوع بكونه اقرارا بانه لذى اليد ✻

قال فى الثالث من دعوى الظهيرية والثالث والعشرين من دعوى المحيط اختلفت اجوبة المفتين فى هذا والصحيح ان هذه الدعوى صحيحة وان ثبت فيه التناقض لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء ✻

تنصر قولهم قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وترك ميراثا لك فادعاها المستأجر وقال ما كنت اعلمه لاتسمع للتناقض اقول ينبغى ان تسمع فيه وفى امثاله اذالتناقض انما يمنع لولم يوفق اولم يمكن توفيقه واما اذا وفق فينبغى ان تسمع اذ لاتناقض حينئذ حقيقة اما لوامكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف

(من المحل المزبور)

وفى الفتاوى العتابية اذا ادعى ثوبا ثم صبغ ذلك الثوب وعرض عليه فساومه لم تصح دعواه

(فى العشرين من دعوى التاتارخانية)

وفى المنية ابنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشئ المعين من الذى كان داخلا تحت القسم ان قال انه كان فى صغرى تقبل وان مطلقا لا (فى نوع فى الدفع من دعوى البزازية وكذا فى دعوى القنية)

اشترى جارية فى نقاب ثم ادعاها فزعم انه لم يعلمها لايقبل ٢ ولواشترى ثوبا فى منديل ثم ادعى انه له يقبل قال محمد ٧ فى الفرق انظر الى ذلك الشئ ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة فالجارية لقائمة المنتقبة بين يديه لايقبل الا اذا صدقه المدعى فى عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لايعرف كثوب فى منديل اوجارية قاعدة على رأسها غطاء لايرى منها شئ تقبل ولاجل هذا اختلفت اقاويل العلماء فى القبول وعدمه فى المسائل (من المحل المزبور وكذا فى دعوى التتمة والعشرين من دعوى التاتارخانية)

المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدين والمختلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع تقبل والجامع فى الكل خفاء الحال وكذلك الورثة اذاقاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع

(من المحل المزبور)

ولوادعى عليه مهر امرأة فقال ماتزوجتها ثم ادعى الابراء عن المهر فهو دفع مسموع ان وفق ولوادعى الزوج بعد موتها انها وهبت له نصف الصداق ثم اقام بينة على انها ابرأته قبل ذلك بسنتين لايسمع قيل له المبرئ يستبد بالابراء فلايمنع التناقض فيه قال لكن الظاهر علم الرجل بذلك وبه اجاب (بم) ٤ فيما اذا ستمهل ٦ فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لاتسمع (فح) وكذا الوارث اذا اقر بالوصية وانها حق للموصى له ثم ادعى رجوع الموصى عن الوصية لايسمع للتناقض قال استاذنا الرجوع عن الوصية امر ينفرد به الموصى فكان متناقضا فيما يجرى فيه الخفاء فينبغى ان يسمع دعوى الرجوع (فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

(طم) ادعى على تركة دينا فصدقه الوارث ثم ادعى ان مورثه كان قدقضاه لايسمع بعد اقراره بوجوب المال فى التركة قيل وكذا الكفيل اذا اقر بوجوب المال بسبب كفالته ثم ادعى ان الاصيل قضاه لايسمع قال استاذنا وصوبته بناء على مامر

(من المحل المزبور)

(عبث) ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه فى وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضى يسمع وكذا لوادعاه مطلقا ثم بالنتاج ولوادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضى مطلقا لاتسمع دعواه ولا تقبل بينته (فى العاشر من الفصولين وكذا فى السابع من العمادية)

٢ ولواشترى امة فلما كشف وجهها قال هذه جاريتى لا تسمع دعواه فى الاصح لان شراءها اقرار منه بانها للبايع وكذا الاستيداع ونحوه كذا فى شرح المجمع لابن الملك وقال فى احكام الناسى من الاشباه والنظائر قالوا لواستام جارية منتقبة اوثوبا ملفوفا فظهر انها ملكه بعد الكشف قيل يعذر اذا ادعاه الجهل فى موضع الخفاء وقيل لاو المعتمد الاول ✻

٧ وقال فى باب مايمنع صحة الدعوى من دعوى المحيط للسرخسى الفرق ان المعهود فى الدار والجارية النظر اليهما قبل البيع فاقدامه على الاستيجار والشراء اعتراف بالملك لغيره ضمنا فهذه دعوى تقدمها التكذيب من جهته فلا تقبل واما الثياب الملفوفة والموضوعة فى الجراب لايوقف عليها الابعد فتح الجراب ونشره والمعهود فى ذلك انه يفتح الجراب وينشر اللفاف بعد البيع فلا يمكنه معرفتها وقت المساومة ✻

٤ وعمدعليه الكردرى فى نوع فى الدفع من الفصل الاول من دعوى فتاواه ✻

ذكر المسئلة برهان الدين فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط وذكرها صاحب التاتارخانية فى لتاسع عشر من الدعوى نقلا عن الذخيرة وعماد الدين فى السابع من فصوله نقلا عن الذخيرة ايضا ✻

٦ يؤيد ماقاله فى العاشر من الفصولين بعلامة (ذ) ادعى وصية وانكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لايسمع وقيل يسمع وهو الاصح لانه مما يخفى لعل الموصى اوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فانكر فاذا اخبر ادعى الرجوع والتناقض لايضر فى مثله انتهى وكذا فى السابع من العمادية والثالث والعشرين من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى الوصاية والوصية وكذا فى العاشر من دعوى الظهيرية وقال ٣

(صبت) ولو ادعى النتاج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس مالو ادعى النتاج وشهدوا بملك بسبب ينبغى ان لاتصح دعواه (من المحل المزبور وكذا فى الثالث من دعوى الظهيرية والتاسع عشر من دعوى المحيط)

رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا وشهد شهوده بذلك ذكر فى عامة الروايات انه لاتسمع٦ دعواه ولا تقبل بينته قال رضى الله عنه قال جدى شمس الائمة لاتقبل بينته ولاتبطل دعواه حتى لوقال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته (فى باب مايبطل دعوى المدعى من الخانية)

ادعى الملك بسبب ثم ادعى الملك المطلق فى ذلك العين لاتقبل نص عليه شمس الائمة السرخسى فى دعوى الجامع وعليه الفتوى

(فى فصل فى مسائل التناقض من دعوى التتمة وكذا فى الصغرى)

وفى الاجناس رجل ادعى على آخر محدودا فى يده ملكا مطلقا وقد ادعى هذا الملك قبل هذا بالشراء او بالارث لايسمع وهكذا ذكر الصدر الشهيد فى فتاواه الصغرى وهذا اذا قال ذلك عند القاضى فان قال ذلك عند غير القاضى فهذا٧ والاول سواء قال سمعته من الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى وفى الاقضية هذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى ابيه وجده اما اذا قال اشتريته من رجل اوذكر اسمه ولم يذكر نسبه ثم ادعى ذلك مطلقا يسمع ههنا وهكذا ذكر فى المنتقى (فى الاول فى التناقض من دعوى الخلاصة وكذا فى الثالث من دعوى الظهيرية)

وفى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء اوالارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان كان ادعى الشراء من معروف٢ لاتقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول اوقال من رجل٤ ثم المطلق عند حاكم تقبل دلت المسئلة على انه لايشترط فى التناقض كون المتدافعين فى مجلس الحكم بل يكتفى بكون الثانى فى مجلس الحاكم

(فى نوع فى الدفع من الفصل الاول من دعوى البزازية)

وفى الذخيرة ادعى بسبب الشراء على رجل ثم ظهر انه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم عاد الدعوى على ذى اليد وادعاه ملكا مطلقا قيل يصح وقيل لا وهو الاصح٣ (من المحل المزبور وكذا فى الثالث من دعوى الظهيرية والسابع من العمادية نقلا عن الذخيرة)

هذا لو ادعى الشراء اولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشراء مع القبض اولا ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضى ملكا مطلقا هل يسمع قيل ينبغى ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدا بملك مطلق اختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك على قول (ص) فكانه ادعاه اولا مطلقا عندهم فيسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض على قولهم ويأتى تقرير هذا الاصل

(فى العاشر من الفصولين)

ولو ادعى بالشراء ثم ادعى مطلقا ثم ثالثا بالشراء تسمع ٨ (فى الاول من دعوى الخلاصة فى جنس اخر فى التناقض)

قال ادعى ملكا مطلقا ثم بين السبب ان شهدت شهوده على ملك مطلق ثم ادعى الملك بسبب يبطل دعواه وشهادتهم وان كان قبل الشهادة لاتبطل الدعوى

(فى اوائل دعوى القاعدية)

ادعى مالا بشركة فى يده ثم ادعى ذلك المال دينا عليه تسمع لافى عكسه لان مال الشركة

٣ فيه قيل لايصح والصحيح انه يصح وفى الفصل الاول من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع فى الورثة اذا اقسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع وهذا ايضا يؤيد ما قاله ✠

٦ وهذا ليس على اطلاقه بل اذا ادعى الشراء من رجل مجهول اولا ثم ادعى ملكا مطلقا يسمع ويجىء بيانه ✠ وجد قاضيخان محمود الاوزجندى لقب شمس الائمة كما لقب شمس الاسلام اشير اليه فى الجواهر المضية ✠

٢ ذكره فى المحيط فى التاسع عشر من الدعوى والفرق بين المسئلة المذكورة فيه ويخالفه ما فى دعوى القاعدية قال يك كرت دعوى ملك مطلق كرد باردر مجلس ديكر اعادت كرد وملك بسبب كفت بار عكس اجاب متناقض بود وهر دو لغوى باطل بود انتهى ✠

٧ ذكر الكردرى المسئلة فى نوع فى التناقض وقال بعد قوله فهذا والاول سواء وهذا على الرواية التى ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذ كان كلا الدعويين عند القاضى فاما من اشترط ان يكون الثانى عند القاضى يكتفى فى تحقق التناقض كون الثانى عند الحاكم انتهى ولايخفى ما فيه تأمل ✠

٤ كذا فى نسخ البزازية والظاهر ان يقول بان قال بدل اوقال كما فى المحيط ✠

٣ المسئلة مذكورة فى التاسع عشر من دعوى المحيط مع ذكر دليلى الفريقين وفى التاتارخانية قيل لايسمع وهو الاصح ✠

٨ وفى الفصل الاول من الباب الاول من دعوى النصاب عزاه الى قاضيخان وفيه اشارة الى ان المتناقض لو ترك القول الثانى وعاد الى الاول يسمع وان لم يقل تركت الثانى وعدت الى الاول ✠

قد يصير دينا بجحود والدين لايصير شركة (فى العاشر من الفصولين وكذا فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع وكذا فى التاسع عشر من دعوى التاتارخانية والثالث من دعوى الظهيرية)

ادعى على اخر ان له فى يده كذا وكذا من مال الشركة فانكر المدعى عليه الشركة ثم ان المدعى عليه ادعى دفع ذلك المال الى المدعى فان كان انكر الشركة اصلا بان قال لم يكن بيننا شركة اصلا او قال ما دفعت الى شيئا من المال اصلا لايسمع منه دعوى دفع المال لمكان التناقض وان انكر الشركة والمال فى الحال بان قال لاشركة بيننا وليس لك فى يدى مال الشركة يسمع منه دفع المال ولاتناقض (فى اوائل التاسع عشر من دعوى المحيط وتمامه فيه)

رجل ادعى على اخر الف درهم ثمن مبيع بشرايطه ولم يمكنه اثباته فادعى ان ذلك الالف وديعة لاتسمع٢ ولو ادعى على اخر الف درهم وديعة ولم يمكنه اثباته فادعى ان ذلك الالف قرض يسمع٧ فى الخامس من دعوى الخلاصة وكذا فى الرابع من دعوى النصاب

ادعى على اخر مالا بسبب الشراء ثم ادعى ذلك المال بسبب الكفالة تسمع لانه اذا كفل بثمن المبيع فالواجب بسبب الكفالة عين ذلك المال بدليل انه لو كفل بالمسلم فيه ثم استبدل الكفيل بالمسلم فيه لايصح ولو لم يكن على الكفيل عين ذلك المال يصح الاستبدال قال هكذا قال القاضى الامام٤ وقال الامام خالى لاتسمع هذه الدعوى للتناقض (فى الباب الرابع من دعوى النصاب)

(سم) ادعى عليه دينا من جهة ابيه وان التركة فى يده ثم ادعاه بطريق الاصالة لاتسمع (فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

ادعى قدرا من البر انه اخذه من زرعى الذى كان لى فى ارض كذا ولم يثبت دعواه حتى ادعى هذا البر على هذا الوجه على اخر ينبغى ان تسمع اذ لا منافاة لجواز انه اخذ البر من زرعه فلان ثم اخذه منه فلان اخر (فى العاشر من الفصولين)

(دب) يتيم بالغ ادعى ارضا من تركة اخيه الميت موروثه من والديهما ثم ادعاها ملكا على الخلوص لظهور ان له ذلك لاقرار صدر من اخيه المتوفى انها له تصح ولاتنافى بينهما (فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

(قح فب) ادعى عليه ان مورثك اوصى لى بثلث المال وصدقه الورثة ثم ادعى كل المال بحكم الوراثة منه وعجز عن اثبات الوراثة فقال انى كنت عجزت عن اثباتها فاعطونى ثلث المال بحكم الوصية التى صدقتمونى فيها تسمع هذا وهذا القدر لايكون تناقضا (بم) لايصح بعد دعوى الوراثة (من المحل المزبور)

وفى الفتاوى ولو ادعى دارا بشراء عن ابيه ثم ادعاها ميراثا عنه يسمع لامكان توفيقه بان يقول شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهرا ولو ادعى اولا بسبب الارث ثم ادعى الشراء لايقبل لثبوت التناقض وتعذر توفيقه (فى السابع من العمادية وكذا فى الثانى عشر من الاستروشنية وكذا فى فصل التناقض من الصغرى والتتمة وفصل تكذيب الشهود من الخانية)

ادعى دارا بالارث ثم قال جحدنى ذواليد الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء اجزته (من دعوى التتمة فى فصل مسائل التناقض والدفع)

قال ادعى دارا فى يد رجل انه وهبها له فى وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لايقبل وبعده يقبل لوجود التناقض فى الوجه الاول

٢ لان مافى الذمة لايكون وديعة كذا فى النصاب ✠

٧ لان الوديعة جاز ان يكون قرضا ان يكون وديعة فيقول اقرضتك مافى يدك كذا فى النصاب ✠

٤ المراد من القاضى الامام فخر الدين قاضيخان اشير اليه فى اول النصاب وهذا الكلام مشهور منه يؤيد ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى الدين فليتأمل والمراد من الامام خالى ظهير الدين المرغينانى ✠

وهو من مسائل الجامع الكبير ذكرها فى باب من القضاء الذى يكون من الوارث اكذابا للشهود فى اواخر الكتاب ✠

وفى الفتاوى ولو ادعى دارا بشراء عن ابيه ثم ادعاها ميراثا عنه تسمع لامكان توفيقه بان يقول شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهرا ولو ادعى اولا بالارث ثم ادعى الشراء لاتقبل للتناقض وتعذر توفيقه فى العاشر من الفصولين وكذا فى الصغرى والتتمة فى التناقض وفى الخانية فى فصل تكذيب الشهود ✠

لانه مدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفى الوجه الثانى امكن التوفيق بينهما اذ الشراء وجد بعد وقت الهبة واشار المؤلف الى انه لو ادعى الشراء اولا ثم برهن على الهبة او الصدقة فان وفق وقال جحدنى الشراء ثم وهبها منه او تصدقها قبل والا فلا كما فى خزانة الاكمل وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخ او ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا

(فى مسائل شتى من قضاء البحر الرايق ملخصا)

ادعى على آخر كرما انه اشتراه منه بيعا باتا ثم ادعى على ذلك المدعى عليه ذلك الكرم بالوفاء عند ذلك القاضى هل تسمع دعواه الثانية ينبغى ان لا تسمع لانه لا يمكن التوفيق

(من اواخر التاسع عشر من العمادية وكذا فى اواخر الرابع من بيوع البزازية)

(د) دلال دلالى كرد بيع بر آمد يا بر نيامد فادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا لو قال الدلال للمشترى اشتره ولم يزد عليه تسمع دعواه ولو قال اشتره فانه ملكه لا تسمع

(فى العاشر من الفصولين)

وفى الجامع اقر ان هذا كان لفلان ثم برهن على شرائه منه تقبل وان لم يذكر وقتا ولو اقر انه لفلان لا حق له فيه ثم مكث زمانا يمكن الشراء منه وادعى الشراء منه تقبل وان لم يذكر وقتا والا لا بان ادعى الشراء فى مجلس الاقرار وان قام ثم ادعى الشراء يقبل للامكان فى الثانى لا فى الاول

(فى الفصل الاول من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع)

اقر ان هذا لم يكن فى ملكه قبل اليوم ثم ادعى انه ملكه منذ قبل ذلك اليوم مطلقا او بسبب كذا فانه لا يسمع (من اواخر دعوى القاعدية)

وفى الجامع الصغير عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لا يصح نفيه ولو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمه منازع وهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له (فى نوع فى الدفع من الفصل الاول من دعوى البزازية وكذا فى الثالث من دعوى الظهيرية و يجئ خمسه فى فصل الدفع)

اذا قال ذو اليد ليس هذا لى او ليس ملكى او لا حق لى فيه او ليس لى فيه حق او ما كان لى او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لى صح ذلك منه واقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لى واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذى اليد منازع يدعى ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التى ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو فى باب من القضاء فى اخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضى يسأل ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر يأمر المدعى باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذى اليد ذكر شيخ الاسلام فى شرح الجامع فى باب من القضاء ان قوله ليس هذا ملكا لى او ما كانت لى يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد (فى السابع من العمادية)

(بم) كتب شهادة فى صك بيع محدود ثم صار متولى المسجد فادعاه للمسجد لا يسمع ان كان كتب فى الصك ان البايع باع ملكه قال رحمه الله فعرف بهذا ان اقرار الانسان بكون العين ملكا للمدعى عليه كما يمنع دعواه لنفسه فكذا يمنع دعواه لغيره وعلى هذ

٢ قال القاضى الامام ظهير الدين فى فتاواه والحاصل ان قول صاحب اليد ليس هذا العين لى عند وجود المنازع اقرار بالملك للمنازع على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعى هذا العين رجل آخر وادعاه ذو اليد ايضا وقال هو لى صح دعوى ذى اليد باتفاق الروايات كذا فى الثانى عشر من الاستروشنية والسابع من العمادية وفى اواخر التاسع عشر من دعوى المحيط تفصيل وقال فى الباب الاول من القسم الثانى من دعوى النصاب وذكر المسئلة فى الاقضية فى الموضعين قال فى موضع يكون اقرارا وفى موضع لا وبه يفتى وقال جامع الفصولين اقول ما قدمه فى اقرار ذى اليد من ان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع الخ يتأتى فى اقرار المدعى ايضا فينبغى ان يتحد حكمهما والظاهر ان فى اقرار المدعى خلافا يفصح عنه ما مر فى فقط فان احدهما مخالف للاخر ويلوح لى ان الخلاف واقع فيما اقر المدعى قبل النزاع واما لو قاله مع وجود النزاع ينبغى ان يبطل دعوه وفاقا على عكس ذى اليد يعنى ان اقرار ذى اليد مع وجود المنازع خلافى ومع عدم المنازع لا يبطل دعواه وفاقا والفرق ان ذا اليد اذا اقر قبل النزاع يبطل اقراره ذا اليد دليل الملك فنفى المالك ملكه عن نفسه من غير اثباته لغيره لا يجوز فلغى نفى ذى اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذو اليد عند النزاع قيل انه اقرار للمدعى دلالة بقرينة النزاع وقيل انه لغو الى انه ملكه بدليل اليد والملك لا ينتفى بمجرد النفى وكذا لو اقر غير ذى اليد قبل النزاع قيل انه لغو نظرا الى جهالة المقر له فلا نزاع يكون قرينة لتعين المقر له وقيل هو اقرار به لذى اليد بقرينة اليد ولو اقر ذو اليد عند النزاع ينبغى ان ينفذ اقراره وفاقا انه نفى عن نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا حقا ظاهرا فصرف الى انه اقرار به لذى اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاتر فى تحقيق هذا المرام على حسب ما اقتضاه المقام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل الصعاب

الوكيل بالخصومة كما يمنع الدعوى لموكله اذا اقر بعد التوكيل يمنعه اذا اقر قبل التوكيل

(فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

ومن قسم التركة بين الورثة او قبل التولية للدار الموقوفة او الوصاية فى التركة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تسمع

(فى السابع من العمادية وكذا فى الثانى عشر من الاستروشنية)

رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم تسمع دعواه

(فى فصل فى الكفالة بالمال من كفالة الخانية)

وفى دعوى المنتقى ٢ ساكن دار اقر انه كان يدفع الى فلان الاجرة ثم قال الدار دارى فالقول له ولا يكون ذلك اقرارا ان الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا فى قبض غلتها ولو قال آجرنيها فلان او قال استأجر تها منه فهو اقرار بها وله ان يخرجه منها وفى واقعات الناطفى روى هشام عن محمد ان فى الوجه الاول هو مقر لمن كان يدفع الغلة اليه وروى ابن سماعة عنه لا يكون اقرارا

(فى فصل فى مسائل التناقض قبل القضاء من دعوى التتمة وكذا فى الصغرى وكذا فى اول كتاب الاقرار منهما وكذا فى اقرار الخانية)

(فش) اقر انه اكار فى هذه الارض ثم ادعى الملك لا تسمع الا اذا وفق ويقول كدبور بودم ثم اشتريت اما دعوى الملك المطلق فلا تسمع منه (مى) استأجر دارا ثم ادعاها الاخر فاستأجرها المستأجر منه ايضا وقال ايهما حضر اخذ الاجر فلو حضرا جميعا كان الاجر للاول ولا يكون استيجاره من الاخر اقرارا بان الدار له (فى العاشر من الفصولين)

(شى) قال كدام جايست كه قاضى بنفس خود توفيق كند وكدام جايست كه بى توفيق صاحب حادثه توفيق نكند اجاب مدعى را توفيق نكند ومدعى عليه را توفيق كند از بهر انكه توفيق حمل على الظاهر بود والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع

(من دعوى القاعدية)

(شى) مردى زنى را كه خدمت او ميكرد بشوى داد بعد از ان دعوى ميكند كه اين زن در نكاح من بوده است ومن طلاق نداده ام ينبغى ان لا تسمع للتناقض

(فى العاشر من الفصولين وكذا فى خزانة المفتيين فى التناقض من الدعوى)

وفى المنتقى امرأة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى انه تزوجها بعد ذلك واقام البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه لها الميراث وكذا لو ادعت المرأة النكاح على رجل فانكر ثم ماتت المرأة وطلب الزوج الميراث له الميراث قال رحمه الله وهذا قولهما لا قول ابى حنيفة

(فى الفصل الثانى عشر من دعوى الخلاصة)

وفى المنتقى امرأة ادعت على زوجها انه طلقها فانكر الزوج ثم مات فطلبت ميراثها منه لم اورثها (من المحل المزبور ٦)

ولو ادعى البايع على المشترى ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فاقام المدعى بينة على شراء العبد فقال المدعى عليه انى اوفيت الثمن واقام البينة لا تقبل للتناقض كذا ذكر فى الذخيرة وذكر فى العدة ادعى انه اشترى منه هذه الدار فانكر البيع ٧ فاقام المدعى بينة على البيع ثم ادعى المدعى عليه الاقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن او الابراء اختلف فيه المتاخرون ٨

٢ اقول الصحيح انه اقرار بانه لا ملك له وان لم يكن اقرارا بانه ليس لزيد فينبغى ان تصح دعواه لغيره لا لنفسه للتناقض كذا فى العاشر من الفصولين منه

وفى فصل فى المساومة فى بيوع شرح الزيادات لقاضيخان روى هشام عن محمد ان من ساوم رجلا بشئ ثم اشترى ذلك الشئ من آخر وقبضه فللاول ان يأخذه منه لان المساومة اقرار له بالملك والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية انه اقرار من حيث الظاهر فلا يصلح حجة للاستحقاق منه

٦ وكذا فى الثانى عشر من دعوى البزازية وفى التاسع من طلاق البزازية وعن محمد ادعت عليه انه طلقها ثلاثا وهو يجحد فمات الزوج فجاءت بطلب الميراث ان كانت صدقته قبل الموت ورثته ولم تطلق وان لم ترجع لى تصديقه حتى مات لم ترث منه

٧ اى ادعى على رجل ان الرجل اشترى منه هذه الدار فانكر الرجل وقوع عقد البيع وحاصله دعوى ثمن الدار يدل عليه السياق والسباق وذكر المسئلة فى الجنس الثالث من السابع عشر من دعوى الخلاصة ووقع فيه لفظ الشراء بدل لفظ البيع فى الموضعين منه

٨ وجزم فى الذخيرة بانه لا يسمع وسيجئ بيانه من التاتارخانية على قياس مسئلة الاقالة تسمع منه

٨ كذا فى الجنس الثالث من الفصل السابع عشر من دعوى الخلاصة وقال بعد هذا ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امرأة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر فطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المرأة بينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر يسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم منه

(فى الثانى عشر من الاستروشنية)

الفتاوى الخلاصة ادعى انه اشترى هذه الدار من ذى اليد فانكر فلما اقام البينة اقام ذواليد البينة على ان المدعى رد الدار عليه قبلت بينته ولايكون تناقضا رجل ادعى ثمن مبيع عن شرايطه فانكر فلما اقامت البينة قال اوفيت الثمن يسمع على قياس هذا وكذا امرأة ادعت المهر على رجل بسبب النكاح فانكر ثم قال اوفيت

(فى التاسع عشر من دعوى التاتارخانية)

(خ) ادعى شراء فقال ذواليد لم ابع اوقال لابيع بيننا اولم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعى على الشراء برهن ذواليد ان المدعى رد عليه المبيع تقبل بينته و ينقض البيع وهذا ١ لوقال ليس له اولم يكن له على شئ قط فلما برهن عليه برهن هو على قضائه اوابرائه يقبل ولوقال لم يكن بينى و بينك معاملة فى شئ لاتقبل منه المخرج فى الدين وقال (س) يقبل او وفق بان قال لم يكن بيننا معاملة الا ان شهودى سمعوا منه انه ابرأنى ولو انكر البيع فبرهن المدعى على الشراء فوجد عيبا فبرهن البايع انه برئ من كل عيب لايقبل وعن ابى يوسف انها يقبل ولو قال لانكاح بينى و بينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولوقال لم يكن بيننا نكاح قط اوقال لم اتزوجها قط والباقى بحاله ينبغى ان يكون هذا ومسئلة العيب سواء ٢ وعنه فى ظاهر الرواية لاتقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سبق النكاح فيتحقق التناقض (فى العاشر من الفصولين)

ادعى عليه القارضا فانكر قائلا ما كان لك على شئ قط فبرهن الطالب على الدين والمطلوب على الايفاء اوالابراء تقبل لامكان التوفيق وقدمر ولو زاد لااعرفك لايسمع لعدم امكان التوفيق وعن القدورى يسمع ايضا لجواز صدور الايفاء اوالابراء من بعض وكلائه كما يكون للاشراف ادعى انه باع منه هذه الجارية و لها عيب ورام الرد عليه فانكر البيع فلما برهن عليه زعم انه ابرآه عن كل عيب لايسمع للتناقض قال الخصاف وهذا قول الامام فاما عند الثانى فالعين والدين سيان ويسمع كالاول (فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الدين)

(فع) قال المدعى عليه للمدعى لااعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لايسمع ولو ادعى اقرار المدعى بالوصول او الايصال يسمع (فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

(يم) انكر المودع الوديعة فان جحد الايداع اصلا ٦ ثم اقام البينة على الرد لاتقبل وان انكر الوديعة تقبل (من المحل المزبور)

وفيه ادعى دارا ارثا عن ابيه فقال خصمه لم يكن لابيك فيه حق ثم ادعى انه شراه من اب المدعى اوادعى ان اباه اقر به له يسمع لانه لم يكن لابيه بعدما شراه ولوقال لم يكن لابيك قط ولم يكن لابيك فيه حق قط لاتسمع دعواه الشراء للتناقض و تسمع دعواه اقرار ابيه له لعدم التناقض (فى العاشر من الفصولين)

ولو قال انا لست بوارث له ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة يصح ٧ اذ التناقض فى النسب لايمنع صحة دعواه ٨ (من المحل المزبور وقد سبق فى السابع من الدعوى)

رجل ادعى على آخر انه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك انه اخوه لاتسمع ولوعاد و ادعى انه ابن عمه تسمع

(فى العاشر من دعوى الخلاصة وقد سبق فى الفصل السابع من هذه المجموعة)

(ادعى)

٢ كذا فى الخانية فى باب مايبطل دعوى المدعى وقال فيه بعد اسطر رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم المشترى فانكر البايع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل قضى عليه والزمه العبد ثم قال البايع بعد ذلك قد كنت برأت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته فليتأمل فى التوفيق منه

وفى العشرين من دعوى المحيط روى بشر عن ابى يوسف فى رجل ادعى شراء جارية من رجل واراد ردها بعيب العور فجحد البايع وقال لم ابعك فاتى المشترى بشهود انه ابتاعها منه وهى عوراء واقام البايع بينة انه برئ اليه من العور لم تقبل بينته على البراءة فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف قبلتها وليس هذا اكذاب لشهوده فانه يمكنه ان يقول ابرأنى ولم ابعه حيث فطلبت اليه فابرأنى منه

قال فى البزازية بعد هذا باسطر ينبغى ان يفصل الجواب فى المسئلة الاولى ويقال ان قال ليس لك على ان تسمع دعوى الايفاء ولوقال ما استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق وتمامه فيه

٦ اى قال ليس لك عندى وديعة المسئلة مذكورة فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الدين وفى الجنس الثالث من السابع عشر من دعوى الخلاصة بعبارة اوضح منه

٧ ولوقال انا وارث لايصح مالم يعين جهة ارثه كذا فى العمادية منه

٨ وقال ابن نجيم فى البحر فى باب الاستحقاق وعلى هذا افتيته فيمن اقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع منه

٢ قال فى العاشر من العمادية والثالث عشر من الاستروشنية نقلا من العدة لو ادعى المشترى على بايعه ان الارض التى بعث منى وقف على مسجد كذا يقبل و ينقض

ادعى الارث بالعمومة ثم بالابوة لاتصح وان عاد الى دعوى العمومة تسمع (فى العاشر من دعوى البزازية)

(ت) ادعى ارثا وقال لا وارث له غيرى ثم ادعى ان معى وارثا آخر تسمع دعوى الارث اذ التناقض على نفسه لايمنع صحة الدعوى لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى انقص من الاول فتسمع (فى العاشر من الفصولين)

(بج) امة جاءت بولد فقال مولاها هو من عبدى هذا وصدقته الامة فلما مات المولى ادعت ان هذا الولد من المولى وانها صارت حرة تسمع لان الدعوى فيما فيه حرمة الفرج ليست بشرط فلايكون التناقض مانعا (فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

رجل باع ارضا ثم قال انى كنت وقفتها اوقال هى وقف على لاتصح هذه الدعوى وليس له ان يحلفه اما لواقام البينة فتقبل كما لوشهدوا على عتق الامة من غير دعوى الامة تقبل فكذلك هنا تقبل وان لم تصح الدعوى هو المختار وكذا ٢ لو ادعى المشترى على بايعه ان هذه الارض وقف على مسجد كذا و فى الحاوى قال بعضهم تقبل البينة و ينقض البيع عند الفقيه ابى جعفر قال الفقيه ابو الليث و به نأخذ وقيل لايقبل لان البايع مناقض والاول اصح ولو لم يقل هى وقف على ذكر النسفى فى فتاواه انه لاتسمع هذه الدعوى اصلا والمتولى اذا ادعى ذلك يصح وان لم يكن ثمه متول ينصب القاضى متوليا فيخاصم ويثبت الوقفية فيسترد المشترى الثمن من بايعه

(فى السابع من وقف الخلاصة وكذا فى العمادية والاستروشنية)

وفى (فقط) باعها فادعى انه وقفها قيل لايحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوى ولم تصح للتناقض ولو برهن قيل يرد للتناقض وقيل يقبل اذ التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لبينة الوقف اذ الوقف حقه تعالى وهو التصدق بالغلة فلايجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا انه لوكان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لايعطى من الغلة شيئا و يصرف جميع الغلة الى الفقراء اذ البينة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا فى حقهم وقيل ينبغى ان يفصل الجواب لوكان الوقف على قوم باعيانهم لاتقبل البينة بلادعوى وفاقا ولو على مسجد او على فقراء يقبل عندهما لا عند ابى حنيفة

(فى الثالث عشر من الفصولين)

وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلى وهو المختار وهو فتوى ابى الفضل الكرمانى (فى العاشر من العمادية والثالث عشر من الاستروشنية)

رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعد ما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح انه لاتسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادعى انه حر او ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه تسمع دعواه

(فى فصل الاستحقاق ودعوى الحرية من بيوع الخانية)

رجل باع عقارا ثم ادعى انه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تسمع دعواه بخلاف ما لو اشترى عبدا ثم ادعى انه حر حيث تسمع دعوى المشترى لان الوقف لا يزيل الملك ولا يخرجه من ان يكون محلا للبيع واما الحر ليس بمحل للبيع وثمنه لا يملك فكان المشترى مدعيا دينا على البايع (قبيل باب فى بيع مال الربو من بيوع الخانية)

وفى الاقضية لو ادعى المشترى ان البايع اعتقه قبل البيع و له حق استرداد الثمن صح وكذا لو اقام البايع البينة انه اعتقه قبل البيع تقبل

البيع عند الفقيه ابى جعفر وقال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وقيل لايقبل والاول اصح انتهى وفيهما نقلا عن فتاوى رشيد الدين لو اقام المشترى البينة ان هذه الدار كانت وقفا على اولاد فلان او على مسجد كذا او على الفقراء وان فلانا وقف وسلم الى المتولى فدعوى الوقف لايصح من المشترى لانه ساع فى نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم وفى دعوى الوقفية من الموقوف عليه انتهى قال فى العشرين من وقف المحيط نقلا من فتاوى النسفى ادعى مشترى الارض على بايعه ان هذه الارض وقف وقد بعتها منى ايها البايع بغير حق قال ليست له هذه المخاصمة وانما ذلك للمتولى الخ وكذا فى الثامن عشر من وقف الذخيرة وكذا فى الرابع من من بيوع الجواهر نقلا منه وفى باب الدعوى والبينات من وقف القنية (فع فج) اشترى ارضا وتصرفها سنين ثم اقام بينة ان فيها كردة مسبلة فله ان يسترد ثمن الكردة قال رضى الله عنه وفى (ط) ليس المخاصمة فى المسبلة اليه وانما هى لمتولى الوقف فان لم يكن له متول ينصب القاضى متوليا حتى يخاصم فيثبت الوقفية و بطلان البيع ثم يسترد الثمن وجواب (فج) مستقيم على قول ابى جعفر وابى الليث والصدر الشهيد لان دعواه وان لم يصح للتناقض لكن تعينت الشهادة على الوقف وانها تقبل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى انتهى اقول هذا الاختلاف مبنى على اختلاف المشايخ فى الشهادة على اختلاف الوقف بدون الدعوى قال فى الثالث عشر من العمادية الشهادة على الوقف هل يقبل بدون الدعوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لايقبل وقال بعضهم يقبل وهو اختيار الفقيه ابى جعفر انتهى وسيجى فى الهامش ان الاول قول الامام وصححه قاضيخان ومشى عليه ٢

(فى الحادى عشر من بيوع الخلاصة)

ولو باع عبدا ثم ادعى انه كان حرا لايسمع فبعضهم قاسوا مسئلة الوقف على هذا ٣ ولو باع جارية ثم ادعى انه اعتقها قبل ان باعها يسمع ذلك منه

(فى العاشر من العمادية نقلا من الرشيدية وكذا فى ٣١ من الفصولين)

(قد) باع جارية ثم ادعى انه كان اعتقها قبل البيع وتزوجها فهى منكوحته لايسمع ٤ وان اقام البينة على اعتاقها تقبل (فى باب مايبطل دعوى المدعى من القنية)

ولو باع امة ثم ادعى انه حررها قبل ان باعها يسمع (فى الثالث عشر من الفصولين)

ولو حررقنا شراه ثم ادعى تحرير بايعه قبل بيعه وطلب ثمنه تسمع لانه دعوى الدين حقيقة لانه يدعى ان بيع الحر لم يجز فما قبضه دين عليه لا ثمن

(فى الثالث عشر من الفصولين وكذا فى العاشر من العمادية)

ولو اقام بايع العبد انه كان دبره تسمع استحسانا فيحلف المشترى على العلم ان لم يكن للبايع بينة

(فى الفصل الثانى من الباب الثانى من قضاء العتابية)

رجل باع غلاما ثم ادعى انه كان اعتقه اودبره لايقبل قوله ولو ادعى انه ابنه علق من مائه يثبت النسب ويبطل البيع (فى فصل الاستيلاد من عتاق الخانية وقد مر بيانه)

عبد معروف لرجل فى يد اخر باعه ٦ رجل فقال البايع بعت بلا امر المالك وبرهن المالك ٧ على اقرار المشترى انه باعه بغير امر المالك لا تقبل للتناقض ولا يملك تحليف البايع ٨ ايضا وكذا لو ادعى المشترى فساد البيع دون البايع واصله ٩ ان من سعى فى نقض ماتم من جهته لاتقبل الا فى الموضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل والثانى وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر

(فى الحادى عشر من بيوع البزازية وكذا فى الخلاصة نقلا من الزيادات)

(خ) الوصى باع ثم ادعى انه باع بغبن فاحش يسمع واقدامه على البيع لايمنع دعوى الفساد وكذا متولى الوقف اذا اجر الوقف ثم ادعى انه اجر باقل من اجر المثل وكل من باع ثم ادعى الفساد تسمع وتناقضه هذا لايمنع دعواه قال استاذنا فعلى هذا يحتاج الى الفرق بينه وبين مافى الجامع الصغير انه اذا باع عبد الغير ثم زعم البايع او المشترى انه باع بغير امر المالك لايسمع

(باب مافى يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بغبن فاحش لايجوز وله ان يخاصم الا اذا اقر وقال بثمن المثل وكتب ذلك فى الصك (من بيوع العمدة للصدر الشهيد)

(فش) كفل بثمن او بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع او النكاح لايقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل او على ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق (خ) كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل ان الالف المدعاة ثمن خمر لايقبل وفيه لوقال الكفيل الالف المدعاة قمار اوثمن خمر اونحوه مما لايجب لايقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له به وهو يجحد لايقبل وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر به الطالب عند القاضى برئ الاصيل والكفيل جميعا اقول لايقال لما برئ باقراره ينبغى ان تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطل هنا لانه متناقض لان كفالته اقرار بصحتها ولو اداه الكفيل فاراد الرجوع على الاصيل والطالب غائب فبرهن الاصيل على ان المال كان قمارا او ثمن ميتة

٢ جماعة قال فى التاسع من وقف النصاب ان القاضى الامام يعنى قاضيخان يقول الاصح انه لا يقبل وقياسه على الشهادة على عتق الامة غيرمستقيم لان فيه حرمة الفرج اما ههنا لا انتهى فتحرر لنا من هذا ان فيه ختلاف التصحيح فيحتاط عند الفتوى بقى ان قول الزاهدى لم يصح للتناقض محل كلام يعرف بالتأمل واشرنا اليه فى الحاشية منه

٣ يعنى قال فى الوقف لايسمع قياسا عليه وبعضهم قاسوا على عتق الامة وقد سبق تقريره انفا وقد سبق الخلاف فى هذه المسئلة ايضا وبعضهم عكس الجواب قال فى الوقف لايسمع وفى دعوى الحرية يسمع كما فى الخانية منه

٤ اى لايسمع اصلا لامن جهة التحليف ولامن جهة البينة منه

٦ وكذا فى الخلاصة الظاهر ان يقول باعه صاحب اليد كما فى شرح الزيادات منه

٧ كذا فى النسخ قال مولانا سعدى افندى لفظ المالك مما لامعنى له ههنا والمبرهن ليس الا البايع وكذا المستحلف يظهر ذلك من الخلاصة وغيره منه

٨ كذا فى النسخ ولايخفى انه سهو منه والصواب ان يقول ولايملك تحليفه او يقول المشترى بدل لفظ البايع منه

٩ قال العتابى فى بيوع شرح الزيادات فى باب البيع الذى يباع بغير امر صاحبه فالقول قول من يدعى الامر والصحة لان مدعى عدم الامر متناقض ساع فى نقض ما اوجبه فلايقبل قوله ولاتقبل بينته ولايصح استحلافه لان ذلك يترتب على صحة الدعوى ولم يوجد وكذلك اذا اقام احدهما بينة على صاحبه انه اقر ان رب المال لم يأمره بذلك لايقبل لما ذكرنا ان الدعوى لم تصح منه

اونحوه لايقبل ويؤمر بادائه الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه

(فى العاشر من الفصولين)

رجل اشترى كرما من امرأة وادعى ابنها وهو غير بالغ ان هذا الكرم له ورثه من ابيه وصدقته الام وزعمت ماكانت وصيته بجهة صحيحة يوم البيع وقد كانت اقرت انها وصيته من جهة ابيه قال فدعوى الابن ٦ باطلة الا ان يكون مأذونا فى التجارة او مأذونا فى الخصومة من جهة من له عليه ولاء وتصدق المرأة على نفسها فتضمن قيمة ما باعت ٧ ولاتصدق على المشترى ووجوب الضمان عليها قولهما واحدى الروايتين عن ابى حنيفة

(فى التاسع عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط وكذا فى الاول من دعوى الولوالجية)

صبى باع او اشترى وقال انى بالغ ثم قال انى كنت غير بالغ ينظر الى حاله ووقته ان كان بحال مثله يبلغ فلا يلتفت الى جحوده (من بيوع العمدة للصدر الشهيد)

(قن) ادعى ان مولاى اعتقنى فاقام بينة عليه فقبل ان يقضى اقر انه قن برق على نفسه ثم اقام بينة على الاعتاق يسمع اذ التناقض فيه لايمنع اذ حرية الاصل كما يخفى فكذلك التحرير يخفى اذ المولى يستبد به (صل) ادعى انها امته فانكرت فصالحت على مائة جاز وكأنها ادت بدل العتق على مال فلو برهنت على تحريرها رجع بالمائة ومصالحتها لم يكن تناقضا اذ لها ان تقول انى لم اعلم بالعتق حين صالحته (فش) ادعى عتقا ثم ادعى حرية الاصل تسمع اذ الحرية لاتقبل النقض والتناقض انما يمنع مايقبل النقض ادعى انى كنت عبدك وحررتنى فبرهن المدعى عليه انك ادعيت قبل هذا انى كنت ملك ابيك وحررنى ابوك لم يكن تناقضا (فى التاسع والثلثين من الفصولين وكذا فى الاربعين من العمادية)

ادعى ارقيق حرية الاصل ثم العتق العارضى يقبل ولايمنع التناقض صحة الدعوى

(فى الحادى عشر من دعوى البزازية وقد سبق بيانه فى التاسع من دعوى مجموعنا هذا)

(فش) صالح عن دعوى الدين ثم برهن على الايفاء او الابراء او صالح عن انكار لاتسمع بينته لان هذا افتداء عن اليمين فلاينتقض وكذ لو اقر بدين ولم يدع الايفاء او الابراء وصالح ثم ادعى الايفاء او الابراء لايقبل ولو ادعى الايفاء او الابراء وانكر فلم يقدر على اثباته فصالح ثم برهن على الايفاء او الابراء يقبل لعدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين اذ لايمين على المدعى عليه بل اليمين على المدعى كما فى الخانية فى هذا الوجه فبطل الصلح

(فى العاشر من الفصولين وكذ فى باب مايبطل دعوى المدعى من الخانية)

استعار من آخر دابة وهلكت الدابة تحت المستعير وانكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان اقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انها نفقت قبلت بينته وبطل الصلح وان اراد استحلاف المعير فله ذلك (فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط وكذا فى التاسع عشر منه)

رجل ادعى دارا فى يدى رجل فصالحه المدعى عليه على الالف على ان يسلمها المدعى عليه ثم ان المدعى عليه اراد ان يقيم البينة انها له ليرجع فى الالف فليس له ذلك وكذلك ان اقام بينة انها كانت لفلان اشتريتها منه او انها كانت لابيه فلان مات ابوه وتركها ميراثا له هكذا روى ابن سماعة عن ابى يوسف وعلل فقال لانه كان القول فيها قوله وانما افتدى يمينه بمايدل فلايستطيع ان يرجع فيه ولو اقام بينة انه كان اشتراها من المدعى قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم بينة على الشراء وانما اقام بينة على صلح صالحه قبل هذا امضيت الصلح الاول وابطلت الثانى (فى اواخر الثانى والعشرين من دعوى

٦ وهذا ان ادعى الصبى وان ادعت المرأة وقالت لم اكن وصيته قال قاضيخان قال محمد بن الفضل لا تصدق المرأة على المشترى وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان قالوا بعد البلوغ انها كانت وصيته جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع منه

٧ وهذه المسئلة ذكرها قاضيخان فى بيوع فتاواه فى الفصل الاول فى باب فى بيع غير المالك وزاد فيه قيدا وقال فان عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التى يضمن الغاصب قيمة العقار بالبيع والتسليم انتهى بناء على ان فى وجوب ضمان العقار بالبيع والتسليم روايتين عن ابى حنيفة كذا فى المحيط واشار قاضيخان فى البيوع الى اختلاف الرواية وقال فى الوقف فى فصل فى دعوى الوقف والشهادة عليه ان العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل وقال فى غصب الهداية فهو على الاختلاف فى التصحيح قاله احترازا عن قول من قال الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق وتمامه فى شرح الهداية ويجئ فى الغصب منه

قال فى السابع من عتاق المحيط والذخيرة معزيا الى شيخ الاسلام فان اقامت بعد الصلح بينة انها حرة الاصل وانها كانت لهذا المدعى اعتقها عام اول يريد الرجوع بالمائة على المدعى قبلت بينتها وبطل الصلح وان اقامت بينة انها كانت لفلان عام اول اعتقها فى ذلك الوقت لاتقبل بينتها انتهى ولايخفى ان وجه الفرق يحتاج الى تأمل صادق فتأمل لعلك تهتدى منه

وفى الثالث والعشرين من دعوى المحيط ادعى المديون القضاء وانكر رب الدين وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين من ذلك على شئ ثم اقام البينة انه كان قضاه الدين هل تسمع بينته اختلف المشايخ فيه وذكر فى كتاب الصلح مسئلة ٣

٣ تدل على القبول وصورته ما استعار من آخر دابة الى آخر ما فى المتن وجزم فى الخانية وفى فتاوى رشيد الدين

المحيط البرهانى وكذا فى الثالث من دعوى الظهيرية)

ادعى على آخر دارا بالارث من ابيه فصولح على مال ثم ادعى المدعى عليه ان اباه كان اشتراه من ابيه او ادعى الدين وصولح ثم ادعى المديون المصالح الايفاء او الابراء قبل الصلح يسمع (فى الرابع عشر من دعوى البزازية فى نوع من الصلح)

ادعى رجل على رجل الفا فجحد المدعى عليه واعطاه اياه على الجحود او صالحه من دعواه ثم ان المدعى عليه اقام البينة ان المدعى قال قبل ان يقبض منى المال او قال قبل الصلح ليس لى قبل فلان شئ فالصلح وقضاء المال ماضيان وان اقام البينة انه اقر بذلك بعد الصلح وقضاء المال يبطل الصلح والقضاء وان كان القاضى قضى عليه بالمال بالبينة ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعى اقر قبل القضاء انه ليس له على المدعى عليه شئ يبطل عنه المال

(فى فصل فى دعوى المنقول من دعوى الخانية)

وذكر فى المنتقى رجل ادعى فى يد رجل متاعا او دارا انه له واقام البينة وقضى القاضى ٣ فلم يقبضه حتى اقام الذى فى يده البينة ان المدعى اقر عند غير القاضى انه لا حق له فيه فان شهدوا انه اقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء وان شهدوا انه اقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء ٢ (فى فصل فى تكذيب الشهود من شهادات الخانية

وكذا فى فصل فى دعوى المنقول)

(فقط) ادعى ثوبا فانكر فصالح ثم برهن ان المدعى اقر قبل الصلح انه ليس لى ٤ لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء يمينه ولو برهن انه اقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن لى بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح فان كان القاضى علم ان المدعى اقر قبل الصلح ان الثوب ليس له يبطل الصلح وعلم القاضى باقراره قبل الصلح كاقراره بعد الصلح

(فى العاشر من الفصولين ملخصا ٦)

ادعى دينا على وارث فبرهن ثم ان غيره من الورثة صالح معه ثم ان غير المصالح من الورثة برهن على ايفاء مورثه ذلك الدين وبرهن عليه يسمع ولا يعطى له بدل الصلح وان برهن المصالح لا يسمع ويلزمه تسليم البدل (فى اخر الرابع عشر من دعوى البزازية

وكذا فى الخامس عشر منه فى نوع فى الميراث)

(ط) ادعى بعض الورثة دينا من التركة بعد تمام القسمة صح ٧ وله ان ينقض القسمة ولو ادعى عينا من اعيان التركة انه اشتراه من الميت او وهبه الميت له وسلمه اليه لا يسمع بعد القسمة

(من دعوى القنية فى باب ما يبطل دعوى المدعى

وكذا فى الثانى والعشرين من الفصولين بعلامة ض)

(بخ كس) ورثة اقتسموا ارضا ورثوها ثم ادعى احدهم انه كان ملك جده لابيه تمليكا شرعيا ومات ابوه عنه فالان ملك المدعى ولم يكن عالما وقت القسمة لا تسمع ٨

(من المحل المزبور)

وفى المنية ابنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشئ المعين من الذى كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان فى صغرى يقبل وان مطلقا لا

(فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع)

ولو صالح احد الورثة على شئ ثم ادعى عقارا ان الاب وهب لى حال صحته وسلمه الى تسمع لو لم ينص على العقار وقت الصلح لا لو نص

بانه يسمع ولم يذكر خلافه وقد سبق بيانه وقال فى الرابع عشر من دعوى البزازية ادعى الدين وصالح ثم ادعى المديون المصالح الايفاء او الابراء قبل الصلح لا تسمع وكذا فى الخامس عشر منه فى نوع فى الميراث ولا يخفى ما فيه من الاطلاق ثم اعاد المسئلة فى آخر الثانى من كتاب الصلح وفصل على ما فى الخانية والرشيدية وذكرت هذه المسئلة فى التاسع عشر من من دعوى المحيط ايضا وقال فيه وعندى ان الجواب فى مسئلة الدين على التفصيل ان صالحه عن الدين لا تقبل منه دعوى القضاء لمكان التناقض لان الصلح عن الدين اقرار بقيام الدين وقت الصلح وانه يناقض دعوى القضاء قبل ذلك وان صالحه عن دعوى الدين يقبل منه دعوى القضاء لانه لا تناقض ههنا منه

٢ لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضى اقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه كذا فى الخانية فى تعليل المسئلة منه

٤ وعبارة الظهيرية فى الثالث من الدعوى انه لا حق له فى هذا الثوب بدل ليس لى وكذا عبارة المحيط الظاهر انه لا فرق بين العبارتين منه

٦ وكذا فى الرابع عشر من دعوى البزازية وزاد فيه وقال هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لى بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لى عن ابى فاما اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال بحق الشراء او بالهبة لا يبطل الصلح وكذا فى الجنس السادس من السابع عشر من دعوى الخلاصة بعبارة اخرى والمآل واحد منه

٧ وان لم تكن القسمة ابراء عن الدين كذا فى الثامن والعشرين من الفصولين منه

٨ لان اقدامه على القسمة اقرار منه ان ما دخل تحت القسمة تركة الميت ميراث لهم عن الميت فكان ٤

(فى الثامن والعشرين من الفصولين)

اذا قال له انا برئ من هذا العبد او من هذه الدار ثم ادعاه واقام بينة لم يقبل منه لان البراءة من العين براءة من ملكه ومن كل حق هو فيه الا ان يدعى حقا حادثا بعد البراءة وما يقال ان البراءة عن العين لا يصح معناه انه لو برئ عن عين مملوك له لا يبطل ملكه

(من دعوى القاعدية وكذا فى كتاب الاقرار منه)

المرأة مع الاولاد اذا اقتسموا التركة على السوية ثم ادعت المهر عليهم ان قبضت زيادة لاجل المهر لا يكون لها حق طلب الصداق بعد ذلك لانها اخذت عوضا عن المهر

(فى الرابع والعشرين من الاستروشنية وكذا فى الثامن والعشرين من العمادية والفصولين)

وفى المنتقى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع ما كان فى يده من تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده شئ من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك فى يد الوصى شيئا وقال هو من تركة والدى واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه (فى فصل فى تصرفات الوصى فى مال اليتيم من وصايا الخانية

وكذا فى فصل القبض والابراء من كتاب الاقرار وكذا فى باب ما يبطل دعوى المدعى)

ولو اقر الوصى انه قد استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على رجل دينا للميت تسمع دعواه (فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى الخانية)

ولو ادعى الدين فاقر ثم قال رسانيده ام ان كان كلا القولين فى مجلس واحد لا تقبل للتناقض وان تفرقا عن هذا المجلس ثم قال رسانيده ام واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار بانه على تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل

(فى الثامن عشر من الاستروشنية)

المدعى عليه ادعى ايفاء ثم قال افلان حواله كردم واو رسانيده است قيل لا تسمع ٢ للتناقض اذ الحوالة غير الايفاء وقيل يسمع لان ايفاء المحال عليه ايفاء المحيل الا ترى انه لو حلف ليعطين حقه فاحاله واخذه من المحال عليه بر وكذا لو حلف لا يعطين حقه فاعطاه من احاله عليه حنث ولو ادعى الايفاء ثم قال فلان كس بتو داد بامر من تقبل ولا تناقض كما فى مسئلة الامر باليد وقد مرت

(فى العاشر من الفصولين وكذا فى التاسع عشر من دعوى المحيط)

(فقط) ادعى الفا فقال خصمه اديته فى سوق سمرقند وعجز عن البينة ثم قال اديته فى قرية كذا وبرهن يقبل ٣ اذ التوفيق يمكن وهذا يدل على ان امكان التوفيق يكفى من غير دعوى التوفيق (بق) ادعى اداء دينه بسمرقند ثم برهن على ادائه ببخارا كان تناقضا الا اذا وفق (فى العاشر من الفصولين)

رجل ادعى على آخر دينا فقال المدعى عليه قد اديته ثم ادعى انه ابرأه يكون مسموعا ولا يكون مناقضا لانه لا تناقض فيه يقال براءة قبض واستيفاء

(فى الاول من دعوى جواهر الفتاوى)

وان ادعى الايفاء فى المصر فى مكان معين منه ولم يمكنه اثباته فادعى الايفاء فى القرية لا تسمع كذا فى الفتاوى والقياس على ما مر ان الايفاء قد يكون بباطل وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغى ان يصح لو وفق وبرهن عليه

(فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الدين)

٤ مناقضا كذا فى فصل فى تكذيب الشهود من شهادات الخانية منه

٢ رق فى الجنس الثالث من الفصل السادس عشر من دعوى الخلاصة انه لا يسمع ولم يذكر خلافه وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الدين وبحث فيه الكردرى وسيجئ بيانه فى نظير المسئلة منه

٣ ووجه ذلك ان يقول قضيتها فى سوق سمرقند كما ادعت اولا فجحد فى القضاء وعجزت عن اثباته بالبينة فقضيتها ثانيا فى قرية كما فى التاسع عشر من دعوى المحيط وكذا فى الخانية فى اواخر باب ما يبطل دعوى المدعى وكذا فى الرابع من دعوى جواهر الفتاوى وقال فى المحيط وقيل على الرواية التى لا يشترط التوفيق ويكتفى بامكان التوفيق ينبغى ان لا تبطل دعواه ويقبل ذلك منه من غير توفيق منه

قال سمعت شيخ الاسلام القاضى علاء الدين المروزى يقول يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال فى صك ويشهد عليه ثم يدعى ان بعض هذا المال قرض و بعضه ربوا عليه ونحن نفتى ان اقام على ذلك بينة تقبل بينته وان كان مناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار (قح بم) باع بعشرة وكتب فى الصك واشهد على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى على المشترى انه اقر انه بقى عليه نصف الثمن واقام بينة تسمع قال استاذنا وان كان ماذكره شيخ الاسلام يصلح وجها له لكن الوجه الصحيح انه وان كان مناقضا الا انه لما ادعى اقرار المشترى بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه واثبته بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المشترى ببقاء شئ من الثمن تسمع دعوى البايع ولايكون التناقض مانعا وقد نص فى (ط) بان التناقض يرتفع بتصديق الخصم قلت وعلى هذا لايلزم ما اذا ادعى بقاء شئ من الثمن حيث لايسمع لعدم التصديق

(فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولايكون متناقضا لان جحود ماعدا النكاح فسخ ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب يسمع لانه صار مكذبا فى انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم (فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع)

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا كمن ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وايضا اذا استحق المشترى من المشترى بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به

(فى نوع فى التناقض من دعوى البزازية)

ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا فانكر فبرهن فادى ما كفل بالزام القاضى حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر لايرجع للتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فصار جحوده كعدمه

(فى فصل فى الكفالة بالمال من شرح المجمع لابن الملك ملخصا)

ولو ادعى على رجل انه كفل له بمال عن فلان فانكر الكفيل الكفالة فاقام المدعى عليه البينة فالزمه القاضى وادى المال ثم اقام البينة انه كفل بامر المكفول عنه لاتسمع بينته

(من كفالة خزانة الاكمل نقلا عن المنتقى)

(بخ) ادعى عليه مالا بحكم الكفالة فقال ماتكفلت اصلا ثم اقام بينته عليه فادعى ان الاصيل اداه لايسمع منه لانه انما تسمع على اعتبار كونه كفيلا والا فهو فضولى فتضمن دعوى الايصال فى مقام الخصومة الاقرار بالكفالة وانه انكره فى الابتداء فهو مناقض

(فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

ولو ان رجلا اشترى عبدا ثم ادعى به عيبا فاستحلف البايع فنكل وقضى القاضى عليه بالنكول ثم ان البايع اقام البينة انه تبرأت اليه من هذا العيب تقبل بينته واذا ادعى البراءة بعد انكار الدين او ادعى العفو عن صاحب القصاص بعد انكار القصاص تسمع

(فى باب اليمين من دعوى الخانية)

ادعى رجل على رجل مائة درهم وهو ينكر واقام البينة ان المدعى قد اقر انه خمسين درهما من هذه المائة مصارفه اى ربوا واراد ان يقيم البينة على هذا الاقرار كان شيوخنا يفتى بانه يقبل وفى الجامع الصغير فى مثل هذا لايقبل وذكر هذه المسئلة فى الخصائص فى فصل بيع الموقوف واحاله الى الجامع الصغير ووجه ذلك ان البينة انما يقبل بعد صحة الدعوى وانه متناقض فى دعوى اقرار المدعى بذلك كما هو متناقض فى دعوى ذلك من غير ان يضيفه الى اقرار المدعى وهذا لان مدعى الاقرار يدعى ثبوت ما اقر به فلا يفترقان فاما لو اقر المدعى بذلك بين يدى القاضى فالقاضى يرد دعواه فى الخمسين لان ههنا لايحتاج الى الدعوى ثم الى اثبات الدعوى بالبينة فلا يتأتى التناقض المانع كذا فى اواسط دعوى القاعدية منه

وفى باب من البيع الذى يباع بغير اذن صاحبه من بيوع شرح الزيادات لقاضيخان والعتابى مايدل على ان اثبات اقرار المشترى بالبينة ليس كاقراره معاينة من حيث انه لايثبت بها لان البينة انما يترتب على الدعوى الصحيحة والدعوى لم تصح للتناقض ويوضحه ماكتبنا فى الحاشية نقلا من القاعدية لكن فى الثانى من بيوع شرح الزيادات لقاضيخان كلام يقرر ما فى القنية ويخرج به الجواب عما سبق منه

(خ) برهن على ٢ مال ثم قال انى استوفيت من هذا المال كذا اوقال بالفارسية چنديني يافته بودم بطلت بينته (فى العاشر من الفصولين)

(خ) برهن على ثلثمائة درهم وحكم له ثم اقر ان عليه مائة درهم لهذا المدعى عليه قال صفار سقط عنه ٣ المائتان وقال غيره من المشايخ لم يسقطا (فو) ادعى عليه اربعة اشياء سماها فانكر فحلف ثم قال المدعى كنت اخذت الاثنين من الاربعة وبرهن على الاثنين يقبل

(من المحل المزبور)

قال جامهٔ كسى اندر دكان كازر غائب شده است بريكى شاكرد دعوى كرد وسوكندش داد باز برديكرى دعوى ميكند اجاب نشنوند عند بعضهم واصله مسئلة القسامة ٤ وعند بعضهم نعم (من اوايل دعوى القاعدية)

قال اودع شيئا فى دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم تلميذا آخر هل له ان يخاصمه ويحلفه اذا اقر اولا ان الاول هو الخاين ام لا اجاب نعم لانه صار مكذبا فى حق الاول (من المحل المزبور فى اواسطه)

ادعى على زيد انه دفعه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لايقبل لان الحق الواحد كما لايستوفى من اثنين لايخاصم مع اثنين بوجه واحد (فى نوع فى الدفع من الفصل الاول من دعوى البزازية وكذا فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

ادعى على رجل انه كان باع منه عبدا واستحق منه واراد الرجوع عليه ثم ادعى هذا المدعى على غيره وقال كان الدعوى الاول غلطا لايصح للتناقض الا ان يوفق ويقول كان الاول باعه منى فانكر فباعه من الثانى فاشتريته منه فح يسمع ولو ادعى على الاب انك بعته منى ثم ادعى على الابن انك ابن البايع ان كان باع ملك الابن حال صغره يقبل لانه اذا باع بالوكالة او الوصاية وادعاه على الموكل والصغير بعد بلوغه يقبل وان كان باع ملك ابنه البالغ لايصح كما ذكرنا فى الاجنبى (فى السادس عشر من دعوى البزازية قبيل كتاب الاقرار)

(شتر) ادعى عليه انى دفعت الى فلان دراهم وقبضتها منه ثم ادعى انك قبضتها منى لايصير مناقضا لان يد المودع يد المودع (فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية وكذا فى دعوى القاعدية)

ادعى مالا فقال مراد اونى نيست لانى دفعت الى وكيلك فلم يقدر على اثباته فقال دفعت اليك لايقبل قوله بلا توفيق ولو وفق وقال دفعت الى وكيلك لكنك انكرت الوكالة فدفعت اليك يقبل ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك قبل قوله ولم يكن مناقضا وان لم يوفق (فى التاسع والثلثين من الفصولين)

(طح) ادعى عليه انه استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قائم فى يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه مكان الخفاء فيعفى فيه التناقض ذكره القاضى

(فى نوع فى التناقض من دعوى البزازية)

ادعى نصف دار ثم ادعى كله قيل لايسمع ولو على العكس يقبل والصواب انه يقبل فى الوجهين جميعا كذا ٦ (فقط) وفى (فش) ادعى نصفه ثم كله لايسمع لان دعوى نصفه اقرار انه لاملك له فى كله فيصير مناقضا بدعوى كله بخلاف عكسه وفيه ادعى ثلثه ثم ثلثيه يسمع ولو ادعى ثلثه وقال لاحق لى فيما وراء ثلثه ثم ادعى ثلثيه لايسمع للتناقض اقول بين مسئلتى النصف والثلث منافاة فينبغى ان يحملا على الروايتين (فى العاشر من الفصولين)

٢ وكذا فى السابع من العمادية والثانى عشر من الاستروشنية نقلا عن فتاوى قاضيخان فى باب مايبطل دعوى المدعى من كتاب الدعوى وعبارته رجل ادعى على رجل مالا واقام البينة ثم قال بعد اقامة البينة انى قد استوفيت من هذا المال كذا هل تبطل بينته قالوا ان قال استوفيت من هذا المال كذا لاتبطل بينته لانه يمكنه ان يقول استوفيت بعد اقامة البينة وان قال قد كنت استوفيت من هذا المال كذا اوقال بالفارسية چنديني يافته بودم بطلت بينته انتهى ولايخفى على احد ما فى الكتب الثلاثة المذكورة من الخبط والخلل فى نقل المسئلة منه

٣ ونقل الكردرى المسئلة فى الفصل الاول من دعوى فتواه فى نوع فى الدفع وجزم بانه يسمع معللا بان الحال متى كان مما يشتبه يعفى منه

٤ وفى مسئلة القسامة ان ادعى الولى القتل على رجل بعينه من اهل المحلة لايكون ابراء بالباقى فى ظاهر الرواية عن الامام فعلى قياس هذا كان الظاهر ان تسمع دعواه على تلميذ آخر وجزم به الخجندى فى موضع آخر ذكره بعد هذا ولم يذكر الخلاف فالظاهر ان من قال يسمع قاله على قياس قول الامامين وهو رواية عن الامام منه

٦ ذكره فى الثالث من دعوى الظهيرية وعبارته سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندى عمن ادعى نصف دار معينة فى يدى رجل ثم ادعى بعد ذلك جميعها قال لاتسمع دعواه ولو كان على العكس تسمع دعواه والصواب انها تسمع فى الوجهين جميعا انتهى وكذا فى التاسع عشر من دعوى المحيط وفى القنية فى باب مايبطل دعوى المدعى من ادعى نصفها فله ان يدعى كلها وهو اختيار (بم) ٢

امرأة ادعت مهر المثل ثم ادعت بعد ذلك المسمى يسمع وعلى القلب لايسمع
(فى اواخر الثانى عشر من دعوى الخلاصة)

ادعت مهرا مسمى فى التركة وهو مائة ثم ادعت ان زوجها زادلها مائة اخرى لاتصح دعوى الثانى لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد اقرت ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق باصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل كانت بعض المهر فتناقض وقيل تصح لانها تدعى المائة بحكم زمن العقد والمائة الاخرى بحكم انه زاد فى الزمان الثانى
(فى العشرين من الفصولين وتمامه فيه)

ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعاثم اقر المقضى له ان البناء للمقضى عليه او برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولايبطل القضاء فى حق الارض وان نص الشهود فى شهادتهم على البناء ايضا واتصل به القضاء ثم اقر المدعى بالبناء له بطل القضاء لانه اكذب شهوده واكذابهم تفسيق وان برهن المقضى عليه ان البناء له لم يقض له به كذا ذكره فى الاصل
(فى الفصل الاول من دعوى البزازية فى اول نوع فى التناقض وكذا فى الخلاصة)

٤ دار فى يد رجل فقال هذه الدار لفلان ثم اقام البينة ان الشجر له هو غرسه لايقبل وكذا الخاتم والسيف اذا اقام البينة ان الفص او الحلية له لاتقبل بعد اقراره ان الجفن او الخاتم له ولو ادعى بيتا او حانوتا فى يد رجل واقام البينة وقضى له به ثم اقام المدعى عليه البينة ان البناء له لاتسمع دعواه وكذا لو اقر المقضى له ان البناء للمدعى عليه فهذا اكذاب للشهود
(فى الفصل الاول من دعوى الخلاصة فى نوع فى التناقض)

وذكر فى المنتقى ادعى دارا فبرهن ثم برهن المدعى عليه بان البناء له لايقبل ولو اقر به المدعى يبطل ذلك القضاء لاكذاب المدعى شهوده
(فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض)

ولو شهدوا انها داره ولايعلمون حال البناء يقضى بالدار مع البناء ولو اقام المدعى عليه البينة انها له قبلت (فى مسائل التناقض بعد القضاء من دعوى المنية وكذا فى الصغرى)

قال ادعى طاحونة واقام بينة وقضى بها له فاقام صاحب اليد بينة انه احدث البكرة والمنادق هل تبطل بينة الخارج اجاب لا ولايصير ذلك القدر لصاحب اليد لان بينة الخارج اولى من بينة ذى اليد ولو كان مكان بينة صاحب اليد اقر الخارج بذلك تبطل بينته وهذا بخلاف مسئلة الدار
(من دعوى القاعدية)

ولو اقام البينة على ارض فيها زرع فقضى به للمدعى ثم اقام المقضى عليه بينة ان الزرع له زرعه هو ببذره من حنطته قبلت بينته (من المحل المزبور وكذا فى مسائل التناقض بعد القضاء من دعوى الصغرى والتتمة)

اقرانه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان اقراره بالبيع بغير ثمن باطل
(فى فصل فيما يكون اقرارا بشى او بشيئين من اقرار الخانية)

(ط) لو اقر بارض لانسان وفيها زرع دخل الزرع فيه من غير ذكر زاد فى الروضة فقال وان اقام المقر بينة ان الزرع لى قبلت قال استاذنا فلم يكن اقراره بالزرع مانعا من قبول بينته عليه لما كان اقراره بذلك تبعا وضمنا لاقراره بالارض ويخرج من هذه المسئلة كثير من المسائل
(فى باب مايبطل دعوى المدعى من دعوى القنية)

(الثالث عشر فى الدفع)

النسفية سئل عن دعوى غير صحيح على الاطلاق وكان فيها انواع خلل ادعى المدعى عليه

٢ وقال فش لايسمع وقال فى الاول من دعوى الخلاصة والنصاب نقلا عن الاقضية انه لايسمع ولم يذكر خلافه فظهر ان فيه اختلاف المشايخ فيحتاط عند الفتوى وفى نوع فى الدفع من دعوى فتاوى البزازية والفتوى على انه اذا لم ينف الملك فى الزايد تسمع دعوى الزايد وان نفاه لا انتهى ولم اجده فى غيره فعليك بالمراجعة الى الكتب لعلك تهتدى
منه

وقال الكردرى فى نوع فى الدفع من دعوى البزازية ادعى نصف دار اوثلثيها ثم ادعى كلها اوثلثيها قال شمس الاسلام لايسمع وفى العكس يسمع والصواب انه يسمع فيهما ولم يفرق بين النصف والثلث ثم قال والفتوى على انه ان لم ينف الملك فى الزائد تسمع دعوى الزايد وان نفاه لا انتهى قال فى وجهه لان نفى الملك عند وجود المنازع اقرار اى اقرار بانه ملك المنازع هذا ما ذكره الكردرى اقول لم يفرق الكردرى بين اقرار ذى اليد وبين اقرار المدعى وفى السابع من العمادية والسادس من جامع الفصولين كلام طويل مناسب للمقام فلا تغفل عنه وتأمل منه

٤ المسئلة مذكورة فى دعوى الصغرى فى مسائل التناقض بعد القضاء وفى الثانى عشر من دعوى المحيط وفى العشرين منه وفى الثانى والعشرين من شهاداته مع زيادة تفصيل منه

اقول لعل وجه الفرق بين الدار والبيت ان العرصة لاتسمى بيتا بدون البناء لان البيت اسم لما صلح للبيتوتة فيه وذا لايكون الا بالبناء فصار البناء من ذاته لانه اوصافه فتكون مسئلة البيت نظير مسئلة الطاحونة فلايقبل فيه بينة المدعى عليه ان البناء له بخلاف الدار فان ٢

الدفع فى ذلك هل يطالب باثبات ماادعى من الدفع ام يطالب المدعى بتصحيح الدعوى اولا قال فيه احتلاف المشايخ فى كتاب الرجوع من الشهادات مايدل على ان مدعى الدفع يطالب بذلك ولايطالب صحة الدعوى من المدعى وعليه الاعتماد وبه يفتى
(فى الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية)

وفى المنية ادعى دارا وبرهن وحكم له به وباعها المحكوم له به من اخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والمنزل ليس فى يده يصح الدفع فى الصحيح
(فى الخامس عشر من دعوى البزازية قبيل نوع فى الدين)

(ذ) المبيع لو استحق من يد المشترى فبرهن البايع على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشترى يسمع هذا من البايع ولو لم يكن الدعوى على البايع (فى العاشر من الفصولين)

(عده) الدفع من غير المدعى عليه لايصح الا اذا كان المدعى عليه احد الورثة فبرهن الوارث الاخر ان المدعى قال انا مبطل يسمع اقول يرد عليه مامر قبيل هذا باسطر فى (ذ) بانه يسمع من البايع وان لم تكن الدعوى عليه (من المحل المزبور)

(فيمن يصلح خصما)

بنى الباب على اصلين احدهما ان من ادعى على انسان شيئا ان كان المدعى عليه لو اقر يصح اقراره ينتصب خصما فى اقامة البينة بالانكار وان كان لو اقر لايصح اقراره فانه لاينتصب خصما فى اقامة البينة فى الانكار ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون خصما فى اقامة البينة عليه ومن لايصح اقراره لايصح انكاره بخلاف الوصى فانه لايصح اقراره ويصح انكاره والثانى ان من ادعى مالا على غائب فاراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصما عنه اذا كان ماادعى على الحاضر حقا لايتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب
(فى اول الثانى والسبعين من شرح ادب القاضى ملخصا)

(جس) قد لايكون الانسان خصما فى البينة ولا فى اليمين ولو اقر به لايجبر ولكن لو دفع جاز (ص) كمن ادعى انك اشتريت هذا العبد من وكيلى فلان فاقر المشترى بالشراء والوكيل غائب لاتقبل بينة المدعى على انه كان وكيله بالبيع ولايحلف به ولو اقر لايجبر عليه ولكن لو دفع جاز وقد لايكون خصما فى البينة ولا فى اليمين ولكن لو اقر به يجبر عليه (ص) كمن ادعى عبدا فى يد رجل فانكر دعواه فصالح رجل مع المدعى على دراهم ودفعها اليه على ان يكون العبد له ثم جاء المصالح الى ذى اليد واقام بينة على ان العبد كان للمدعى واراد اخذه لم تقبل بينته ولم يحلف عليه لكن لو اقر ذو اليد يؤمر بدفع العبد الى المصالح ويكون المصالح بمنزلة المشترى ونص محمد انه لاتقبل البينة ولا اليمين ولكن لو اقر به يؤاخذ باقراره وقد يكون خصما فى اليمين ولايكون خصما فى البينة كمن اشترى عبدا وقبضه ثم اقر انه لغير البايع فلان ابن فلان ودفعه الى المقر له ثم اقام بينة انه كان للمقر له ليرجع بالثمن على البايع لم تقبل بينته ولكن له ان يحلف البايع بالله ما كان للمقر له فان نكل يرد الثمن وقد يكون خصما فى البينة دون اليمين وعلى هذا عشر مسائل او اكثر منها ادعى عبدين فى يد رجل فانكر ثم صالحه من دعواه على احدهما بعينه ثم اقام بينة ان العبدين له له ان يأخذ الاخر ولو اراد ان يحلف ذا اليد ليس له ذلك ومنها ان الوكيل بالشراء رد المبيع بالعيب فقال البايع رضى الآمر به تقبل البينة عليه على رضاء الآمر وليس له ان يحلف الوكيل ومنها الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشترى ان الموكل سلم الشفعة تقبل بينته ولا يحلف الوكيل عليه ومنها الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون انه اوفى رب الدين دينه واقام بينة عليه

٢ الدار اسم للعرصة ادير عليها الحيطان فاذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت وصارت صحراء فالعرصة اصل فى اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة والصفة فى المعنى لغو والدار هنا معينة لانه لابد من الاشارة اليها فى الدعوى والشهادة فلايدخل البناء فى شهادتهم مقصودا بل يدخل ضمنا وتبعا فيقبل فيها بينة المدعى عليه ان البناء له ويتضح ذلك لمن نظر الى ماذكره النسفى فى ايمان الكافى فى باب اليمين فى الدخول والخروج والى ماذكره القاعدى فى دعوى فتاواه وسيجئ بيانه منه

اقول المستثنى مسئلة الوارث وما كان بمعناه كالبايع فكانه قال الا اذا كان ضرر الدعوى عائدا عليه فيصح
منه

يقبل ولايحلف الوكيل بالعلم اذ لم تكن له بينة ومنها انه اذا ادعى على رجل انه وصى الميت تقبل بينته ولا يحلف المدعى عليه ومنها اذا ادعى انى وكيل فلان فانكر تقبل البينة عليه ولا يحلف ومنها اذا ادعى ان فلان الميت اوصى الى والى هذا فانكر تقبل البينة عليه ولا يحلف ومنها ان الاب فيما ادعى على ابنه الصغير خصم فى سماع البينة دون اليمين ومنها ان من ادعى على ميت مالا او حقا من الحقوق وقدم وصيه الذى ليس بوارث الى الحاكم فليس له ان يحلفه لان اليمين لرجاء النكول والنكول بذل او اقرار وليس للوصى ولا للاب فى حق الصغير ذلك ولو كان الوصى وارثا يحلف لانه يملك البذل فى حصته

(من قضاء القنية فى باب من يشترط حضرته لسماع البينة)

واذا استحق المبيع من يد المشترى بالملك المطلق ورجع المشترى على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة على النتاج وان القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك الرجوع بالثمن على هل يقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه ومحمد رحمه الله يشترط حضرته واختار شمس الائمة انه لايشترط حضرته وهكذا افتى بفرغانة كذا ذكر فى فتاوى قاضى ظهير الدين وذكر فى كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفى والصدر الشهيد حسام الدين ان المستحق عليه اذا اراد الرجوع على بايعه بالثمن واقام البايع البينة على النتاج او على وصول ذلك الشئ اليه من جهة المستحق ببيع اونحوه هل يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة اجاب نجم الدين نعم واجاب الصدر الشهيد حسام الدين نعم هو المختار سئل حسام الدين هذا اونصب القاضى خصما عن المستحق لسماع هذه البينة على النتاج ونحوه ليدفع سجلا الى المشترى حتى يسترد المبيع من يد المستحق قال لايجوز وفى فوائد جدى شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله قال كان يفتى شمس الائمة السرخسى انه تقبل هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان قاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندى يفتى انه لايقبل وكنت اكتب كما كتب شمس الائمة اتباعا للاستاذ دون التلميذ وقال وذكر الامام الاجل برهان الدين الكبير البخارى ان الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ذكر فى هذه المسئلة فى السير الكبير اختلافا بين اصحابنا وذكر فى المحيط وقيل على قياس قول ابى يوسف الاخر ومحمد رحمهما الله يشترط حضرة المستحق لقبول هذه البينة وعلى قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول لايشترط حضرته وهذا القول ظهر واشبه

(فى الفصل الثالث من العمادية)

المستحق عليه بالبينة اذا اراد ان يرجع على بايعه بالثمن والبايع اراد ان يقيم البينة على النتاج او على التلقى من المستحق ببيع اونحوه فلاتشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة

(فى الخامس عشر من المزبور)

(فش) اذا اقام البايع بينة ان المبيع وصل اليه من جهة المستحق يشترط حضرته لقبول البينة هو المختار (فى باب من تشترط حضرته لسماع البينة من قضاء القنية)

والمستحق اذا اقام البينة على الملك المطلق واخذ الحمار ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة والقضاء ثم ان هذا المرجوع عليه اراد ان يرجع على بايعه فقال بايعه ان هذا الحمار نتج على ملك بايعى وليس لك حق الرجوع على واقام البينة على ذلك يقبل اذا كان بحضرة المستحق وان لم يكن بايع المرجوع عليه حاضرا لا ينتصب خصما عن بايعه فلواقام المستحق بعد ذلك بينة على النتاج لاتقبل لان البينتين على النتاج اذا وجدتا تقبل بينة ذى اليد فههنا ظهر ان صاحب اليد كان هو البايع الاول فكانت بينته اولى

(عمادية فى الفصل الخامس عشر)

رجل باع ارضا فاقر المشترى بعد ذلك انها مسجد اومقبرة اواقر انها طريق لعامة المسلمين فانفذ القاضى عليه اقراره بمحضر من خاصمه فيه للعامة ثم اراد المشترى ان يرجع بالثمن على بايعه فاقام بينة على ذلك ولم يحضر الذى خاصمه فيه للعامة ذكر فى المنتقى ان فيه قياسا واستحسانا فى القياس تقبل البينة كما لو اشترى عبدا ثم اقر انه حر فانفذ القاضى عليه اقراره ثم خاصم البايع واقام البينة انه حر الاصل والعبد يجحد الحرية فانه تقبل بينة المشترى ويرجع بالثمن على بايعه فكذلك هذا وفى الاستحسان فرق بين هذا وبين الارض قالوا فى الارض اذا اقر المشترى انها مقبرة اوطريق اومسجد وانفذ القاضى اقراره ثم اقام البينة على ذلك بمحضر من البايع ليرجع عليه بالثمن لاتقبل البينة الا بمحضر من خاصمه فيه للعامة لتكون بينته بينة من خاصمه فيه للعامة

قاضيخان (فى باب البيع الفاسد من البيوع بنوع تلخيص)

غصب دارا من يد مستأجره فدعوى المالك على الغاصب لم يجز بلا حضرة المستأجر اذ اليد له ودعوى المستأجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله الخصومة بلا حضرة المالك (فى الثالث من الفصولين

وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته)

وفى دعوى المستأجر ٧ يشترط حضرة العاقدين اذ الملك للموجر واليد للمستأجر فيشترط حضرتهما كرهن (من المحل المزبور)

ادعى دارا اودابة فى اجارة الغير لاتقبل بينة المدعى الابحضرة الاجر والمستأجر جميعا وكذا الرهن (من مجمع الفتاوى فى كتاب الرهن)

تشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن

(خلاصة فى اول كتاب الدعوى)

واختلف فى اشتراط حضرة المستعير مع المعير فى دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع فى دعوى الوديعة وكذا فى اشتراط حضور المزارع مع رب الارض فى دعوى الارض

(فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته)

وفى الجامع الصغير وجد المستعير المستعار فى يد احد فهو خصم الا ان يدعى ذو اليد كونه مودع الغير (من المحل المزبور وكذا فى الثالث من الفصولين بعلامة جع)

(قت) اخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها فى يد آخر فلاخصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق ان للثانى ولاية اخذ اللقطة كالاول بخلاف الوديعة

(فى الثالث من الفصولين)

وفى دعوى الضياع هل يشترط حضرة المزارعين قيل يشترط وقيل لا وقيل لوكان البذر لهم يشترط لانهم مستأجرون الارض لا لو لرب الارض لانهم اجراء رب الارض (عده) هذا لو ادعى مطلقا اما لو ادعى الغصب على رجل والارض فى يد المزارع لايشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ فى اشتراط حضرة غله داران در دعوى نيمجها

(من المحل المزبور)

ادعى على آخر انى استأجرت هذه الدابة التى فى يديك من فلان بتاريخ كذا قبل ان تستأجرها انت منه هل ينتصب هذا المستأجر خصما له فى حق اثبات الاجارة عن الغائب فهذا على وجهين ان ادعى عليه فعلا وقال انا استأجرت هذه الدابة من فلان وقبضت فانت اخذتها بغير حق وقبضت منى ينتصب خصما اما اذا قال انا استأجرت من فلان قبل ان تستأجر منه وتسلم اليك

٧ اى دعواه بانه فى ملكه اوفى اجارته قبل ✻
وان ادعى الشراء من المالك قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما
كذا فى اوائل دعوى البزازية ✻

هذا اذا لم يدع الفعل عليه فان ادعاه وقال غصبت منى هذا العين لايشترط حضرة مالك العين كذا فى البزازية فى اوائل الدعوى ✻

نيم بزاستان وكاربان سراى كذا فى جامع الفرس ✻

لاالى فانه لاينتصب خصما فالمستأجر لاينتصب خصما لافى اثبات الملك المطلق ولافى اثبات
الاجارة عليه الااذا ادعى الفعل

(تتمة برهانية فيمن يكون خصما ومن لايكون وكذا فى دعوى التاتارخانية
فى المتفرقات نقلا عن الخلاصة) استأجر دابة وقبضها وغاب المالك فادعى
آخران اجارته كانت اسبق منه وبرهن افتى فخر الاسلام البزدوى بانه يقبل لان المستأجر
الثانى يدعى الملك فى المنفعة ومن يدعى الملك فى شئ فهو خصم لمن يدعيه كما فى دعوى العين
وهذا اقرب الى الصواب وقيل لاينتصب خصما بلا دعوى الفعل عليه بان يقول كان
سلمها الى وانت قبضتها منى اما لوقال سلمها اليك بالاجارة المتأخرة منى لاالى لاتقبل
وبه افتى الامام ظهير الدين قال السرخسى الصحيح عدم الانتصاب كالمستعير حتى يحضر
المالك وكذا فى دعوى الرهن والاجارة لايصلح المستأجر خصما والمشترى والموهوب له يصلح خصما
للكل واليه مال بكر رحمه الله وفى الذخيرة باع من آخر شيئا فادعى ثالث ان البائع كان
آجره منه اورهنه قبل البيع لايقبل حتى يحضر البائع فاذا حضر وبرهن عليه الان يقبل
(فى نوع فيمن يشترط حضرته فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

المستأجر هل يصلح خصما مثلا ادعى عليه انه استأجر الدابة قبله اوانها ملكه اختلف
فيه المتأخرون فقيل انه خصم لانه يدعى ملك المنفعة ومن يدعى الملك لنفسه فى شئ ينتصب
خصما لمن يدعيه سواء كان ملك المنفعة اوغيره قال (ضذ) هذا القول اقرب الى الصواب
وقيل لاينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بان يقول غصبتها منى اما بدون دعوى
الفعل عليه بان قال مثلا استأجرتها قبلك وسلمها اليك لا الى لاينتصب خصما وبه افتى (ط)
وقال (مح) هو الصحيح اذ لايدعى ملك العين كالمستعير فلايكون خصما والحاصل ان المستأجر
ليس بخصم لمن يدعى اجارة اورهنا اوشرى والمشترى يكون خصما للكل وكذا الموهوب له
والى هذا القول مال (قذ) كذا (ذفقظ) (فى اول الثالث من الفصولين)

(ق) ادعى رجل على المشترى ان هذه الدار المشتراة فى اجارتى فقال المشترى فسخت الاجارة ثم
اشتريتها والبائع غائب يتمكن المشترى من اثبات ذلك بالبينة
(قنية فى باب من يشترط حضرته لسماع البينة من القضاء)

ولو آجر دابته من رجل ثم آجرها من غيره وسلم فجاء الاول فاراد ان يقيم البينة على الاجارة
ان كان الآجر حاضرا قبلت بينته عليه وان كان هو مقرا باجارة الاول لان اقراره للاول لايصح
فى حق الثانى وان كان الآجر غائبا لاتقبل بينة الاول على الثانى لان يد الثانى يد امانة فلايكون خصما
للمدعى ولو آجر ثم باع وسلم فجاء المستأجر وادعى الاجارة قبلت بينته على المشترى وان كان
الآجر غائبا لان المشترى يدعى الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعى حقا فى ذلك العين
وكذا لو رهن رجل عند انسان عينا وسلم ثم انتزعه من يده بغير اذنه وباع وسلم ثم جاء المرتهن
وادعى الرهن واراد ان يسترده من المشترى واقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان
الراهن غائبا ويؤخذ العين من يدى المشترى ويسلم الى المرتهن لما قلنا ذكر مسئلة الرهن
فى الزيادات ومسئلة الاجارة فى المختصر (قاضيخان فى اوايل كتاب الاجارات)

وفى الاصل فى الاجارة والاعارة والرهن اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا يشترط حضرة مالك
العين وذى اليد والمذكور فى الصغرى ان من ادعى سبق اجارته فكذلك
(من اوائل دعوى البزازية)

وفى الفتاوى الصغرى ان المشترى لايكون خصما للمستأجر والمرتهن والمشترى شراء جائزا

لايصلح خصما للمدعى (خزانة المفتين فيمن يصلح خصما لغيره)

(ذ) باع منه شيئا فادعى ثالث ان البائع آجره منه المبيع اورهنه منه قبل بيعه لايكون المشترى
خصما فلو حضر البائع فبرهن عليه المدعى الان تقبل البينة كذا (ص ج) لخواهر زاده
وفى (شجى) آجر ثلث دواب ثم المالك اجر دابة من غير الاول واعار اخرى ووهب اخرى اوباع
فوجد المستأجر الدواب فى ايديهم فلوباع بعذر جاز بيعه ولو بلاعذر فللمستأجر اخذها ولو
اخذها فالمشترى يصبر الى مضى مدة الاجارة فيأخذها ويفسخ البيع اذ المقصود عليه تغير فيخير
وفى الهبة والاجارة ليس له ان يسترد لوكانت الاجارة الاولى معروفة والافله ان يبرهن على
ذى اليد فى الهبة لانه يدعى الملك لنفسه فهو خصم بخلاف المستعير والمستأجر وهى المسئلة
المخمسة فلو اخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له ان ياخذها لانتقاض قبض الهبة
بقبض المستأجر منه والهبة لاتصح الابقبض كذا (شصل) وقد صرح فيه ان المشترى يكون
خصما للمستأجر كما ذكر (قظ) وهو خلاف ماذكر فى (ذص) ان المشترى ليس بخصم للمستأجر
والمرتهن والمشترى شراء جائزا هل يصح خصما للمدعى قبل القبض بلا حضرة البائع اجاب
(شين) وكثير من مشايخ سمرقند انه يشترط حضرة البائع وقيل لايشترط فحصل فيه اختلاف
المشايخ وفى دعوى المرهون تشترط حضرة الراهن والمرتهن وفاقا كذا (ذ) ويأتى بعده
ادعى بيتا على ذى اليد انه اشتراه من فلان الغائب شراء جائزا وذو اليد يدعيه
لنفسه فهو خصم كذا افتى (شين) كما لو ادعى عليه البيع البات
(فى اوائل الثالث من الفصولين)

حيلة اثبات الرهن على الغائب ذكر فى (جف) ان المرتهن لواراد ان يحكم به القاضى يقيم
رجلا يدعى رقبة الرهن فبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به القاضى وذكر فى (ذ) ان فيه
روايتين لاتقبل البينة فى رواية اذ فيه حكم على الغائب وتقبل فى رواية لانه لما رهن عنده فقد
استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الاباثبات الملك للراهن صار خصما فى ذلك كما فى الوديعة ونحوها
(فى الخامس من الفصولين وكذا فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية)

سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن خياط عنده ثياب الناس وغاب عن البلد فهل لاصحاب
الثياب ان يطلبوها من زوجته فقال ان كان عين ثيابهم عندها فلهم الطلب والاخذ
قال استاذنا وفيه نظر فالمسئلة المخمسة معروفة ان الغاصب والمودع والمستأجر والمرتهن
والمستعير من غير المالك لايكون خصما لمدعى الملك المطلق ولكن الصواب ما اجاب به شمس
الاسلام وبه كان يفتى (مح) فيمن رهن متاع غيره بغير اذنه فوجده المالك فى يد المرتهن له
ان يأخذ منه ووجهه ان للمالك ان يأخذ ملكه اينما وجده وله ان يحتال بما قدر عليه من الحيلة
حتى يصل الى حقه فله ان يطلب ملكه من مودع اوغاصب اومرتهن وغيرهم الا اذا اثبت ذو اليد
انه مودع فحينئذ يندفع عنه الخصومة فاما قبل دعواه فجواب المفتى ان للمالك طلب ملكه منه
(من قضاء القنية قبيل باب ولاية القاضى)

الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لواودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصما لكل من
ادعاه الا ان يبرهن ان فلانا الغائب دفعه الى الميت الذى دفعه الى وغاب فيخرج عن الخصومة
(فى الثالث من الفصولين وكذا فى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته)

والمشترى شراء فاسدا يصلح خصما للمدعى اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم
هو البائع وحده كذا (فش) وفى المبيع قبل قبضه لاتسمع بينة المستحق مالم يحضر
البائع والمشترى اذ الملك للمشترى واليد للبائع فيبطلهما البينة فصار كدعوى

وهذه المسائل مذكورة فى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته من الخامس عشر من الدعوى منه

اى فالجواب على المفتى ان يقول للمالك اطلب ملكه منه منه

الرهن وبعد قبضه تشترط حضرة المشترى فقط والاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق كذا (ذ) وفى (فش) للمستحق ولاية الدعوى على البايع وان لم يكن المبيع فى يده لانه غاصب والمشترى غاصب الغاصب وتصح الدعوى على الغاصب وان لم يكن العين فى يده (فى الثالث من الفصولين)

رجل اشترى من اخر ثوبا اوغير ذلك ولم يدفع الثمن اودفع البعض دون البعض وبقى المبيع فى يد البايع محبوسا بالثمن كله او بعضه فباع البايع المبيع من غير المشترى الاول ثم حضر المشترى الاول وادعى الشراء على المشترى الثانى واراد استرداد المبيع من يد المشترى الثانى ليس له ذلك وان كان المشترى نقد الثمن كله للبايع اوكان اشتراه بثمن مؤجل كان له ولاية الخصومة مع المشترى الثانى للاسترداد اصل هذه المسئلة مسئلة المنتقى وصورتها رجل باع من اخر دارا فلم يقبضها المشترى حتى غصب رجل الدار من البايع فان كان المشترى نقد الثمن فالخصم ٢ فى الاسترداد من يد الغاصب هو المشترى وان كان المشترى لم ينقد الثمن فالخصم هو البايع (تاتارخانية فى الخامس من الدعوى)

وفى فتاوى الوتار باع البايع المبيع من اخر قبل نقد المشترى الثمن ففى ظاهر الرواية تسمع دعوى الاول على الثانى لانه يدعى الملك لنفسه وذو اليد يعارضه لكن بدون تسليم الثمن لا يأخذه من يد ذى اليد (فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته)

رجل اشترى شيئا بعينه اودم او خمر اوخنزير وقبض المشترى ثم جاء مستحق واستحق المشترى بالبينة ففى الشراء بالميتة والدم لايكون المشترى خصما ولا تسمع البينة عليه (من الفصل الثانى والعشرين من دعوى المحيط البرهانى)

وفى المحيط باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البايع الدار لا يصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف وعن الامام فى وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة اوالخمسة فى اجازة بيع الفضولى كما عرف (بزازية قبيل نوع فيمن يشترط حضرته فى الخامس عشر من الدعوى)

باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على بايع الدار ان ادعى الدار لايصح لانه ليس فى يده فاشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين فى يد غاصب الغاصب وان اراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف ان العقار هل يضمن بالبيع والتسليم ام لا فمن قال بالضمان قال تصح الدعوى ومن نفاه لم تصح الدعوى وقد مر ذكره وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن له ذلك بالشرائط المذكورة فى اجازة بيع الفضولى برهن رجل على الغاصب ان العبد الذى فى يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب ان العبد ملكه لاتقبل لان دعوى الملك المطلق لاتصح الا على ذى اليد ولو ادعى انه غصبه منه تصح الدعوى فى حق الضمان الايرى ان دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كان العين فى يد غاصب الغاصب (فى انواع الدعاوى فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

(فش) غصب قنا فبرهن عليه آخر انه قنه فقضى له ثم المغصوب منه برهن على غاصبه ان القن ملكى لاتقبل بينته اذ دعوى الملك المطلق لاتصح الا على ذى اليد لكن لو ادعى على غير ذى اليد انك غصبت منى تسمع فى حق الضمان الايرى ان دعواه على الغاصب الاول

وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية وذكر بعده قال السرخسى ان دعوى الغصب على غير ذى اليد مقبولة ودعوى الملك لا سه

٢ اوكان الى اجل كذا فى البزازية سه

تصح ولو كان العين فى يد غاصب الغاصب ولو برهن المغصوب منه على المقضى له ان هذا القن ملكى تقبل وكذا لو برهن عليه ان القن ملكى غصبه منى فلان تقبل (صل) دعوى الغصب على غير ذى اليد تقبل لا دعوى الملك (ج) غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك فاستحقت يبرأ الغاصب اذا استحقت عين المغصوب وتمامه يأتى فى مسائل الاستحقاق وهذا يخالف مامر فى (فش صل) كذا ذكر عماد الدين فى فصوله اقول تمكن الموافقة بان كلام (ج) فيما اذا لم يثبت انه ملك المغصوب منه فلا يخالف والله اعلم (فى الثالث من الفصولين)

لو غصب لحما فشواه اوبرا فطحنه اوثوبا فخاطه قميصا فاستحق لم يبرأ غاصبه لانه استحق منه غير ما غصب ولو برهن المستحق ان اللحم كان له اوالثوب اوالبر يبرأ الغاصب ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه اوشاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحق يبرأ الغاصب لانه استحق عين ما غصب ولو شرى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل ان رأسه واطرافه ولحمه وجلده كلها له فحكم له بها يرجع المشترى على بايعه بالثمن لانه استحق اصل الشاة الايرى ان من غصبها وذبحها وسلخها لم يبطل به حق المالك من عين الشاة بخلاف ما قطع ثوبا وخاطه او طحن برا لان ثمه ينقطع حق المالك فحيث قضى له انما يقضى له بملك حادث لا بملك قديم وهنا الملك القديم باق فيرجع المشترى بثمنه (فى السادس عشر من الفصولين)

الدعوى على غير ذى اليد لاتسمع الا فى دعوى الغصب فى المنقول واما فى الدور والعقار فلا فرق كما فى التتمة ٦ (من الاشباه من كتاب القضاء والشهادات والدعاوى)

المغصوب اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لايظهر ذلك القضاء فى حق المغصوب منه حتى لو اقام البينة على المستحق تقبل فعلى هذا ينبغى ان لايبرأ الغاصب عن الضمان (تتمة برهانية فى فصل فيمن يكون خصما ومن لايكون وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

وقال محمد فى آخر بيوع الجامع غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصما للمالك حتى ان من ادعى عبدا فى يد رجل انه ملكه غصبه منه فلان وغصب هذا الرجل من فلان واقام على ذلك بينة تسمع بينته وكذلك لو اقام البينة ان فلانا غصبه منه واودعه هذا وقال صاحب اليد اودعنى فلان الذى يدعى المدعى الغصب عليه لاتندفع منه الخصومة ويقضى بالعبد للمدعى (من نظم زندوستى وكذا فى مجمع الفتاوى من الدعوى)

قال محمد مودع الغاصب وغاصب الغاصب خصم لمن يقول انه ملكى غصبه منى فلان ثم غصبته منه اواودع عندك (فى نوع فى الخصم فى الخامس عشر نقلا عنه)

المودع اوالغاصب لومقرا لاينتصب خصما للمشترى وينتصب خصما لوارث المودع اوالمغصوب منه حتى لو ادعى رجل انه وارثه والمودع اوالغاصب مقر بالمال ولكنه قال لاادرى امات فلان اولا اوقال لاادرى انت وارثه اولا فبرهن على الموت اوالوراثة تقبل هذا لو مقرا ما وانكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما لمدعى الشراء كذا (ذفقط ث) المودع لاينتصب خصما للمشترى الا اذا قال باعنى وامرنى بقبضه منك فح ينتصب خصما للمدعى (فى الثالث من الفصولين)

وفى الذخيرة المودع والغاصب اذا كانا مقرين بالملك للمالك لا يكونان

اقول يمكن التوفيق بوجه آخر اظهر وهو ان الدعوى فيما اذا لم يقض بها غير المغصوب منه والاخر فيما اذا قضى بها للمستحق فلا مخالفة كذا فى تعليقات ابن نجيم على الفصولين سه

وهذا يخالف ماذكر فى فش وماذكر فى التتمة والبزازية موافق لما فى فش سه

وهذا بناء على ان الغصب يتحقق فى العقار سه

٦ ذكره فى التتمة فى الدعوى سه

خصما لمدعى الشراء من المالك الا اذا ادعى امر المالك بالقبض منهما بخلاف دعوى الوراثة من المودع والمغصوب منه على مامر وعرف فى الهداية وغيرها

(فى نوع فيمن يشترط حضرته فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

فى يده عين ادعاه آخر انه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذواليد فيه لايؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما اذا ادعى على المودع انه اشترى الوديعة من المودع وصدقه المودع بخلاف دعوى الوراثة (فى نوع فى الخصم فى الخامس عشر من دعوى المزبور)

عين فى يد رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه بذلك ذواليد فالقاضى لايأمر ذااليد بالتسليم الى المدعى حتى لايكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهى عجيبة فى ادب القاضى احاله الى باب اليمين ولم اجده ثمه وديعة فى يد رجل مقر بالوديعة جاء رجل وادعى انه اشتراه من المودع لاينتصب ٢ المودع خصما اذا انكر شراءه بخلاف ما اذا ادعى الوراثة (فى اول باب الرجوع عن الشهادات فى المواريث عن الجامع) قلت وصاحب الكتاب وضع المسئلة فى الدار فى الباب الاول من قضاء الجامع الصغير ثم قال وذكر فى الشهادات ان مدعى الشراء لو قال اشتريتها من المودع وامرنى بالقبض منك تندفع الخصومة ٣ عن صاحب اليد

(تمة برهانية فيمن يكون خصما ومن لايكون خصما من الدعوى)

ومن ادعى على آخر مالا ارثا عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه وليس ذلك حكما من القاضى على الاب حتى لو جاء حيا يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو انكر دعواه قيل لايستحلف على العلم بانه ابن فلان وانه مات ولكن يقال للابن اقم بينة على موت ابيك وانك وارثه والصحيح انه يستحلف على ذلك كالوكالة ٦ فلو حلف كلف الابن اقامة البينة على موت ابيه وانه وارثه ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وكما لو اقر بهما صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لايجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما فى حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال بتاتا

(فى الثامن والعشرين من الفصولين)

وفى كل موضع قضى بالملك للمشترى بالبينة والمبيع فى يد غير البايع وذواليد ينكر كونه ملك البايع فحضر البايع وانكر البيع لايلتفت الى انكاره ولايحتاج الى اعادة البينة ولو كان مقرا بانه ملك البايع لاتقبل هذه البينة عليه لانه ح يكون مودعا اوغاصبا وعلى اى حال كان لايكون خصما لمدعى الشراء من المالك (برازية فى الخامس من كتاب الدعوى)

عبد فى يد رجل قال هو لى وقال رجل هو لفلان اشتريته منه ونقدته ثمنه وبرهن يقضى بالعبد على هذا الحاضر ويمضى النفاذ على الغائب حتى لو حضر وجحد لايلتفت ٧ الى انكاره

(فى الثالث من قضاء البزازية)

قال ادعى ان هذا ملكه اشتراه من فلان بكذا وهو يملكه واقام البينة هل يسمع اجاب نعم ولكن يأخذ منه الثمن لفلان قيل اليس هذا قضاء على الغائب اجاب نعم ولكن فى ضمن القضاء على الحاضر ومثله يجوز اذا كان بالبينة (من دعوى القاعدية)

اشترى عبدا وقبضه فطلب البايع ثمنه فبرهن انه احال به على زيد الغائب فجاء المحتال عليه فالمال عليه (فى الثامن من دعوى البزازية)

وعن الثانى فيمن ادعى على ذى اليد دارا ان الغائب اشتراها منك لاجلى فانكره ذواليد تقبل بينة المدعى عليه وكذا لو كان المشترى حاضرا ينكر الشراء كمن ادعى دارا فى يد رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك وقال الامام اذا قال انه اشتراها من فلان

٢ لاتفاقهما ان اليد للغير ولو انكر ذو اليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب كذا فى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته منه

٣ وصار نائبا عن الغائب فى الخصومة كذا فى التاتارخانية فى الثالث والعشرين من الدعوى قيل يكون خصما فى دعوى القبض ام فى دعوى الشراء ايضا اجاب فى دعوى القبض وحده كذا فى دعوى القاعدية منه

٦ وقد مرت مسئلة الوكالة فى الوكالة بالخصومة نقلا عن شرح ادب القاضى مفصلا منه

٧ مرت هذه المسئلة مفصلة فى كتاب الوكالة فى الوكالة بالقبض والبيع والشراء نقلا عن الخلاصة بطريق التنوير منه

وفلان اشتراها من ذى اليد تقبل وان ادعى ان فلانا اشتراها من ذى اليد لاجله وبرهن لاتقبل وعن الثانى لو قال الذى فى يده كنت بعتها من فلان الذى يزعم انه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلاخصومة بينه وبين المدعى وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذى يزعم انه وكيله لكنه محبوس بالثمن عندى او اودعنيها ولو قال هذه لى اشتريتها من فلان الذى وكلته بالبيع يسمع ولو قال هذه لى اشتراها منك فلان وكان وكيلا لى بالشراء وبرهن لايسمع عند الامام ويسمع عند الثانى وكذا دار بين قوم ميراث ادعى على واحد منهم انه اشترى لى منه حصته التى ورثه من المورث وهو غائب واقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك لايقبل ولو قالوا الدار لنا لاحق لفلان فيها تقبل بينة المدعى

(فى الخامس والعشرين من دعوى المزبور فى نوع فى الخصم)

(تنبيهات)

الاول انما ينتصب الحاضر الذى العين فى يده خصما عن الباقى اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلاينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابى عن مشايخنا وفى جامع الفصولين فى السابع والعشرين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين او كان العين بيده بخلاف الاجنبى انتهى (الثانى انما لاتسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها اوورث نصيبه من رجل آخر لايكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما فى الفصول فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقين بثلاثة شروط كون العين كلها فى يده وان لايكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين (الثالث انما يكفى ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلايثبت حق الباقين كذا فى جامع الفصولين من السابع والعشرين (الرابع ادعى بيتا فقال ذواليد انه ملكى ورثته من ابى فلو قضى عليه فظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه فى الملك المطلق فلو ادعاه ذواليد ملكا مطلقا لاارثا لاتصير الورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا قضى عليه انتهى (الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضى وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة (السادس اذا اثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفى يده حصته فانه يستوفى جميع دينه مما فى يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وهما فى خزانة المفتين (السابع يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم يكن للميت تركة (الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة وهما فى البزازية (التاسع لو لم يكن للميت وارث فجاء مدعى الدين على الميت نصب القاضى وكيلا للدعوى كما فى ادب القاضى للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم

(بحر رايق فى مسائل شتى من كتاب القضاء)

ادعى الخارج كون الدار ميراثا عن ابيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ للمقضى عليه ادعى كونها ميراثا له عن ابيه الذى هو اب المقضى عليه وبرهن يقضى بنصفها للمدعى هذا لان المقضى عليه لم يذكر كونها ميراثا فاقتصر القضاء عليه

مر مايناسبه فى كتاب الشهادات نقلا عن الفصولين فى التاسع والثلثين منه

يخالفه ما فى البزازية فى نوع فى قيام البعض عن البعض فى الدعاوى ظاهره حيث قال وفى الجامع مات عن ثلثة بنين ودار فغاب اثنان والدار فى يد الباقى ونصيب الغائبين عنده وديعة بعد القسمة فجاء رجل ادعى الدار كلها فان ادعى ملكا مرسلا او ادعى الشراء من ابيه فانه يقضى بالدار كلها للمدعى لان احد الورثة ينتصب خصما عن الكل اذا الخصومة توجهت الى الميت انتهى لكن يوافقه ما فى الثامن والعشرين من الفصولين حيث قال فيه بدل بعد القسمة والدار غير مقسوم مع انه نقل المسئلة ايضا من الجامع منه

التنبيه الرابع مذكور بعينه فى الثامن والعشرين من الفصولين بعلامة فش منه

وذكر فى الكافى فى فصل بعد باب خيار العيب مسئلة تدل على ان امين بيت المال لايكون خصما وهى باع الامام او امينه غنيمة محرزة ووجد المشترى عيبا لايرد عليهما لان الامين لاينتصب خصما ولكن الامام ينتصب له خصما انتهى وهذا يظهر ان دعوى الدين على الميت بحضر من امين بيت المال لايصح وسماع البينة والقضاء عليه لايجوز صرح به الخصاف فى شرح ادب القاضى والناس عنه غافلون وبخلافه عاملون للمرحوم سعد الدين شيخ الاسلام منه

ولو قاله ومع ذلك قضى عليه لاتقبل دعوى الاخ

(من قضاء البزازية فى نوع فى علمه)

(فش) ادعى عليهما ان الدار التى بيدكما ملكى فبرهن على احدهما فلو كان الدار بيد احدهما بارث يكون الحكم عليه حكما على الغائب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لايكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على الحاضر ولو بيدهما او بيد احدهما بشراء لايكون الحكم على احدهما حكما على الاخر

(فى الرابع من الفصولين)

وفى اقاعدى تركة فى ايدى ورثة لم تقسم وبعضهم غائب ادعى رجل على واحد منهم انه ملكه بسبب ارثه من ابيه لم يكن الحاضر خصما الا فى قدر نصيبه ولو ادعى شراء من مورثه فالحاضر يكون خصما عن الغائب لانه دعوى على الميت وكل من الورثة قائم مقام الميت

(بزازية فى اوائل كتاب الدعوى وكذا فى قيام البعض عن البعض فى الدعاوى من هذا الكتاب)

وفى الاصل ادعى عينا فى التركة وبرهن على احد الورثة فالقضاء عليه قضاء على الكل وفى الجامع ان الكل فى يده وان البعض فى يده فبقدره (بزازية فى اول كتاب الدعوى)

فالحاصل ٣ ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فى عين هو فى يد ذلك الوارث لافى عين ليس فى يده حتى ان من ادعى عينا من التركة فاحضر وارثا ليس ذلك العين فى يده لاتسمع دعواه عليه (فى الرابع من العمادية فى الدعوى على الورثة)

(خ) ادعى عينا واحضر وارثا ليس ذلك العين بيده لاتسمع اذ احد الورثة اذا لم يكن بيده تركة ينتصب خصما عن مورثه فى دعوى دين لا عين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ اينتصب احد الورثة خصما عن الباقين بخلاف الاجنبى (جامع الفصولين فى الثامن والعشرين)

فى يد الحاضر ضيعة وفى يد الغائب اخرى ادعى على الحاضر متول انهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن ان قالا انهما وقف رجل واحد على كذا وقفا واحدا وكانتا ملكه يقضى على الحاضر والغائب بوقفيتهما وان قالا وقفهما وقفا متفرقا يقضى على الحاضر فقط وقيل وفى المسئلة نوع اشكال ٧ لان هذه المسئلة التحقت بمسئلة احد الورثة وفيها انما يقضى اذا كان العين فى يد الوارث الذى احضر فانه نص ابو الليث ان احد الورثة انما يجعل خصما عن الكل لو التركة فى يده فان احضر وارثا ليس العين فى يده لاتصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا هنا يلزم ان يقضى على الحاضر لاغير فى الوجهين جميعا

(بزازية فى السابع من الوقف وكذا فى الثالث عشر من الفصولين)

وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين (فى باب الدعوى والبينات من وقف القنية)

(بخ) وقف بين جماعة فلو احد منهم اولوكيله او على واحد منهم او على وكيله يصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا (قع) لاتصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود فى ايدى جميعهم ولايصح القضاء الابقدر ما فى يد الحاضر (من المحل المزبور) ٨

نهر عظيم لاهل قرى لايحصون ادعى قوم سواهم ان هذا النهر لقرى معلومة لايحصى اهلها واقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لايحصون ففيهم الصغير والكبير وانما احضر واحد منهم قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين

٣ وهذا الكلام مذكور فى البزازية فى نوع فى قيام البعض عن البعض سه

٧ وهذا الاشكال مذكور فى الذخيرة فى الثامن من كتاب الوقف سه

٨ وما فى اوائل كتاب الدعوى من القنية موافق لمافيه بعلامة قع سه

على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهرا لجماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين اقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لايحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة

(قاضيخان فى فصل فى الانهار من كتاب الشرب)

ومنها ما ذكر فى (فقط) سئل محمد عن نهر عظيم لاهل قرى لايحصون ينكره من هو فى اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وقال الاسفلون هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال لو كان النهر يجرى الى الاسفلين يوم الخصومة او علم انه كان يجرى اليهم فيما مضى واقام الاسفلون بينة ان النهر كان يجرى اليهم والاعلون هم الذين ينكرونه عنهم لا يمنع عن الاسفلين ويؤمر الاعلون بازالة السكر عنهم قال مشايخنا هذه المسئلة تدل على ان الشهادة على يد منقضية صحيحة (جامع الفصولين فى اواخر التاسع والثلثون)

او قضى على احد الورثة بدين على الميت يكون قضاء على الكل وان لم يكن فى يد ذلك الوارث شئ من التركة بخلاف دعوى العين فانه انما يكون حينئذ قضاء على الكل لو كان المدعى فى يد الوارث الحاضر ولو كان البعض فى يده ينفذ بقدره (خلاصة فى جنس اخر فى دعوى الدين من الفصل الرابع من الدعوى)

ادعى على الميت دينا وادعى على ورثته وليس فى ايديهم شئ تقبل البينة ويحلف على العلم وكذا او لم يكن للميت مال متروك واقر المدعى يحلف الورثة

(تاتارخانية فى السابع عشر من الدعوى)

اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث او الوصى يجوز وان لم يكن فى ايديهما شئ من التركة لما فى الاثبات من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور فان قال الوارث لم يصل شئ الى من ميراث ابى فان صدقه المدعى فلا شئ له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه كذا من المال يحلف على البتات فان حلف لاشئ عليه وان نكل لزمه القضاء

(فى الخامس والعشرين من العمادية)

(مت وفل) وابو حامد والبرغرى فى وصايا الجامع فيمن ترك زوجة وابنا واخذ الابن كل التركة وغاب ثم ادعى رجل على الميت دينا ينتصب الزوجة خصما عن الميت وان لم يكن فى يدها شئ (عك) لاينتصب الزوجة الا اذا كان فى يدها شئ قال استاذنا والصواب هو الاول (ط) فى دعوى العين انما ينتصب احد الورثة خصما عن الميت اذا كان العين فى يده والا فلا وفى دعوى الدين ينتصب خصما وان لم يصل اليه شئ من التركة (صفر) ادعى على ميت دينا وادعى على ورثته وليس فى ايديهم شئ ثبت ذلك باقرار المدعى عليه تقبل البينة ويحلف الورثة على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك تقبل البينة ويحلف الورثة على العلم لان الحاجة الى اثبات الدين دون استيفائه (ز) وعن الفقيه ابى جعفر انه تسمع البينة قبل ظهور المال ولايحلف الوارث الا عند الظهور وبه اخذ ابو الليث (فى باب من يشترط حضرته من قضاء القنية)

قال مديون مرده است واين برمردى بيكانه عينى دعوى ميكند كه اين ملك متوفى است ومر ابروى چنديني است مسموع نبود كه آن مرد خصم نيست اما اكر بر وارث دعوى دين كند كه وى كويد كه چيزى نمانده است ومدعى كويد فلان چيزى كه بدست فلان كس است ملك مورث تست وارث وصاحب يد هردو منكرند مدعى بينه اقامت كند بر هردو درست بود وحضرة هردورا حاجت بود (من اوائل دعوى القاعدية)

قال يكى برميت دعوى دين ميكند وارث ميكويد اين دين ثابت است ولكن ازميت چيزى
تركه نمانده است رب دين ميكويد اينك اين فغفورى تركه ويست اين دعوى ازوى مسموع
نبود كه وى خصم نيست دراثبات ملك ميت (من المحل المزبور)

برهن على مديون مديونه لاتقبل ولايملك اخذ الدين منه لكن اذاثبت الدين فى التركة
واقر رجل عند الحاكم ان عليه للميت كذا يأمره الحاكم بدفع ماعليه الى داين الميت
(برازية فى الرابع من الدعوى وكذ فى السابع عشر من دعوى التاتارخانية نقلا عن الخلاصة)

ادعى الدين فى التركة لاحاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن عليه
انه واجب عليه اداء الدين من تركته التى فى يده يكفى ولو كان الوارث الحاضر صغيرا يبرهن
على وصيه على الوجه المذكور وان ادعى دين الميت على احد لابد من بيان عدد الورثة لما مر
(فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

قال وان ادعى قوم على الميت ديونا فارادوا ان يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بمحضر
من وارث اووصى وليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ٩ ولاموصى له ولاغريم له على الميت
دين (من مختصر شرح ادب القاضى للخصاف فى اوائل باب اثبات الدين والحقوق على الميت)

رجل مات وترك دينا يحيط بماله فلا يكون الوارث خصما للغرماء لانه لاحظ لهم من التركة
وقال بعض المشايخ هم خصم فى ذلك لانه لو لم يكن خصما يحتاج الى نصب الوصى وهو
اجنبى ليكون خصما فهم اولى
(من الواقعات الحسامية فى باب المواريث بعلامة النون)

رجل مات وترك وارثا وعليه دين محيط بتركته قال الفقيه ابوبكر الوارث لايكون خصما للغرماء
لانه لايرث وقال على بن احمد الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ
(من وصايا قاضيخان قبيل فيما يكون رجوعا)

والصحيح ان الوارث يكون خصما لمن يدعى على الميت ٧ وان لم يملك شيئا (من المحل المزبور)

ذكر رشيد الدين ان فى التركة المستغرقة الخصم فى اثبات الدين انما هو الوارث لانه خلف
الميت وتسمع البينة عليه لكن لايحلف عليه لانه لو نكل لاينفذ اقراره على الغرماء
(فى الثامن والعشرين من العمادية)

هذا هو المذكور فى الكتب ولم يذكر فى شئ من الكتب انه هل يصح اقرار هذا الوارث
فى حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال اخر يستوفى دين هذا الغريم من نصيب الوارث
المقر وينبغى ان يصح ولكن لايحلف لهذه الفائدة الموهومة
(من المحيط البرهانى فى اخر الفصل السابع عشر من الدعوى)

رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله او اكثر فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة
البينة قال ابونصر ليس له ان يستحلف اصحاب الديون اوالورثة واذا كانت له بينة يقيمها
على الوصى وان لم يكن للميت وصى جعل القاضى رجلا وصيا فان كان فى مال الميت
فضل عن الديون كان له ان يستحلف الوارث
(قاضيخان فى مسائل مختلفة من الوصايا)

وكذا لو حضر المدعى وصى الميت وادعى على الميت دينا فان اقام البينة قبلت بينته على
الموصى فان اراد استحلافه لايستحلف (من وصايا قاضيخان فى تصرفات الوصى)

قال وكذلك ان مات رجل ولم يوص الى احد ولم يخلف وارثا وادعى قوم عليه مالا وحقوقا
فان القاضى يجعل له وصيا ثم يدعوهم ببيناتهم على مايدعون بمحضر من هذا الوصى لان الميت

لانه ليس له ولاية اثبات الملك للميت
قبل فمن يثبته اجاب الوصى كذا
فى محل آخر من دعوى القاعدية
منه

٩ وهذا لوكان موصى له بالثلث لاغير
فان كان موصى له بمازاد على الثلث
صحت فان لم يكن له وارث فهو
خصم للغريم ويصير كوارث اذ
استحقاق مازاد على الثلث من
خصايص الوارث (كذا فى الثالث
من الفصولين وكذا فى البزازية
فى اوائل كتاب الدعوى منه

٧ وبه افتى ابن نجيم وبالقول الاول
افتى ابو السعود منه

وفى اوائل كتاب الدعوى من الخانية
من الجامع ان الوارث لايكون خصما
لمن يدعى على الميت اذا كانت التركة
مستغرقة بالديون منه

سيجئ ما يتعلق بهذه المسئلة فى
التحليف نقلا عن المحيط البرهانى
فليراجع اليه منه

لما لم يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين فكان للقاضى ان ينصب قيما
حتى يسمع خصومة المدعى فى حق المسلمين فاذا ثبت الحق حلف المدعى على الوجه
الذى مر فى المسئلة الاولى (من شرح مختصر ادب القاضى للخصاف)

وفى المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصى خصم لمن يدعى دينا على
الميت ولو ادعى رجل على ان الميت اوصى اليه وقدم غريما للميت يسمع كما يسمع دعوى الوكيل
على غريم الموكل وان ادعى على الميت دينا فالخصم هو الوارث اوالوصى ولا يسمع
على الغريم الذى له على الميت دين اوله عليه دين
(برازية فى اوائل كتاب الدعوى قبيل نوع فى التناقض)

ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ
(بحرالرايق فى القضاء فى شرح قوله الاان يحضر من يقوم مقامه)

واثبات الدين على من بيده مال الميت هل يصح ذكر فيه اختلاف المشايخ وصورته المريض
مرض الموت وهب كل ماله فى مرضه اواوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال
السغدى ينصب القاضى وصيا ويسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة ٩ يسمع على من بيده
مال الميت (من اوائل دعوى البزازية وكذا فى اواخر الرابع من الفصولين)

رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وانه مات قبل ان يؤديها اليه وان له
فى يدك الف درهم من ماله فطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضى لايسمع دعواه
واذا لم يسمع دعواه لايحلف المدعى عليه ولواقام بينة لاتسمع بينته
(فى اخر السادس والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط)

رجل باع اقواما ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فاخذ السلطان ديونه من
الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر
انه لم يكن للسلطان حق الاخذ (قاضيخان فى اول فصل فى براءة الغاصب والمديون
من كتاب الغصب وهذه المسئلة مذكورة فى اواخر فصل فى تصرفات الوكيل من البيوع
من الخانية ايضا وكذا فى الرابع من غصب جواهر الفتاوى)

(بق) ان بينة الارث لاتسمع الا على خصم وهو وارث اودائن اومديون اوموصى له ولو احضر
رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهومقر به فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضى بحضرة ذلك الرجل
(فى الثامن والعشرين من الفصولين)

الخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت اوعلى الميت
(من اوائل دعوى البزازية)

والخصم فى اثبات النسب الوارث والوصى اومن للميت عليه دين اوعنده وديعة اوغريم له على
الميت دين اوالموصى له ويستوى ان كان مقرا بالحق اومنكرا له
(فى اول العاشر من دعوى الخلاصة)

فالم يثبت كونه صاحب اليد لمال الميت لايصير خصما للميت وتصادقهما ان المحدود فى يد
المدعى عليه لايكون حجة على الميت ولايكتفى به القاضى لانهما متهمان فى ذلك
(من دعوى القاعدية فى اواسطه)

دعوى الدين على المودع لايصح بخلاف دعوى الورثة عليه
(فى السابع عشر من دعوى المحيط)

الخصم فى اثبات كونه وصيا الوارث او الموصى له اوالمديون للميت اودائنه وقبل داين الميت ليس

٩ وهذا الظهر لان الوصية بمازاد على
الثلث اذا صحت بان لم يكن له وارث
يكون الموصى له كوارث اذ استحقاق
مازاد على الثلث من خصايص
الوارث والهبة فى المرض وصية
معنى فيكون الموهوب له كالموصى
منه

سئل عمن مات وله ديون على اقوام
وليس له وارث معروف فاخذ الامين
على بيت المال الديون من الاقوام
ثم ظهر له وارث يستحق ذلك
شرعا هل له الطلب على الغرماء
ام على القابض المذكور اجاب
الطلب على الغرماء لدفعهم بغير
حق كذا فى فتاوى ابن نجيم واجاب
قاضى زاده بخلافه حيث قال بيت
المال امين عن الورثة فلا تكرار الاحق
دكل فليتأمل منه

لانه ظهر ان الغرماء لم يدفعوا المال
الى صاحب الحق فلايحصل لهم
البراءة وكان عليهم الاداء ثانيا
(كذا فى الخانية قبيل باب الاستبراء
من البيوع منه

بخصم فيه (فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته)

الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما بيده فلو حكم للاول ولم يقبض شيئا هل ينتصب خصما فلو خاصمه الى القاضى الذى حكم للاول بالثلث ينتصب خصما لا لو خاصمه الى قاض آخر والموصى له يعين خصم لمدعى ذلك العين بسبب الشراء من الموصى (فى الثالث من الفصولين)

قال محمد فى وصايا الجامع رجل هلك وترك ثلث آلاف درهم وترك وارثا واحدا فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث فالقاضى يسمع بينته على الوارث ويقضى بالوصية فان دفع الوارث الثلث الى الموصى له ثم جاء رجل آخر واقام بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث ذلك فاحضر الموصى له الى القاضى فالقاضى يجعل الموصى له خصما ويسمع بينته عليه ويأمره ان يدفع نصف ما فى يده الى المدعى الثانى فان لم يكن عنـد الاول شئ بان هلك ما فى يده او استهلكه وهو معدم فاحضر الثانى الوارث فاراد ان يأخذ منه بعض ما فى يده فجحد الوارث وصيته لم يكن على الثانى اعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثانى ان يأخذ من الوارث خمس ما فى يده ثم الثانى مع الوارث يتبعان الاول فيأخذان نصف ما اخذا فاذا اخذا ذلك اقتسماه على خمسة اسهم سهم للموصى له الثانى واربعة اسهم للوارث (فى الثانى والعشرين فى دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى)

(بشر) عن ابى يوسف فى رجل له على رجل مال فاوصى به لرجل ثم ان الذى عليه المال جحد المال قال الورثة يخاصمونه فاذا اراد القاضى ان يقضى لهم فقضى بهـا لصاحب الوصية واحال بها من الثلث (فى الثانى والعشرين من دعوى المحيط فى النوع الاخير)

ادعى انك وصى فلان او وكيله ولى عليه كذا فانكر وصايته او وكالته لا يحلف (ط) ٩ لو برهن المدعى انه وصى فلان او وكيله يقبل فقد جعله خصما فى حق سماع البينة دون الاستحلاف (فى الخامس عشر من الفصولين)

والمودع او الغاصب او المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذى بيده المال مقرا بان المال للميت اذ الخصم فى ذلك وارثه او وصيه ولو قال من بيده المال هذا ملكى وليس عنـدى من مال الميت شئ صار خصما ولو جعله القاضى خصما يقضى له بثلث ما فى يد المدعى عليه (فى الثالث من المحل المزبور)

الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو اودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصما لكل من ادعاه الا ان يبرهن ان فلانا الغائب دفعـه الى الميت الذى دفعـه الى وغاب فيخرج عن الخصومة ولا اجعله وصيا الا فى هذا وعلى قياس قول ابى حنيفة يصير وصيا فى كل شئ كذا (ذ) (من المحل المزبور)

رجل قدم رجلا الى القاضى وقال ان لفلان بن فلان الفلانى على هذا الف درهم وقد وكلنى بالخصومة فيها وفى كل حق له وبقبضه واقام البينة على ذلك جملة قال ابو حنيفة لا اقبـل البينة على المال حتى تقيم البينـة على الوكالة وان اقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة و يعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله اذا اقام البينة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول ابى يوسف مضطرب ظاهر قوله انه تقبل البينة على الكل الا ان القاضى يقضى بالوكالة اولا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعى القاضى الترتيب فى القضاء لا فى البينة وهذا استحسان وعن ابى حنيفة انه قال اخذ فى هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الا من خصم وهو كما لو اشترى شيئا فوجد به عيبا فاراد ان يرده لا تقبـل البينـة على الشراء مالم يثبت العيب

٩ لان المدعى ليس بخصم مالم يثبت الوكالة بالبينة كذا فى دعوى القاعدية منه

مر مايتعلق بالشق الثانى من هذه المسئلة فى كتاب الوكالة نقلا عن البزازية قبيل نوع العزل مفصلا فليراجع منه

وعلى قول ابى يوسف يقيم البينـة على الامرين ويقضى بالوكالـة اولا ثم بالـمال هكذا ذكر فى ادب القاضى كذا فى التتمـة فى باب اثبات الوكالة منه

فى الحال ومحمد اخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصى اذا اقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا اقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند ابى حنيفة يشترط اثبات الخصومة اولا ثم يقبل البينة على الحق (فى فصل التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية)

ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بكذا وادى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب يقبل ويحكم على الغائب والحاضر (فش) طالب الداين كفيله بدينه فبرهن عليه الكفيل ان المديون اداه يقبل فينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الداين الا بهذا (فى الخامس من الفصولين)

رجل فى يده دار اقام آخر بينة انها له واقام رجل آخر بينة انها له ولفلان اشترياها من ذى اليد ونقدا الثمن وقبضا الدار والشريك غائب قال فى قياس قول ابى حنيفة يقضى بالدار ارباعا لان الذى يدعى الشراء لنفسه وللشريك الغائب لا يكون خصما عن شريكه فكان هو مدعيا للنصف والمدعى الاخر يدعى الكل ولو كان مدعى الشراء اقام البينة ان الدار كانت لابيه مات وتركهـا ميراثا له ولاخيه الغائب فان القاضى يقضى للذى يدعى الكل لنفسه نصف الدار والنصف للميت ويدفع الربع الى الابن الحاضر ويدع الربع فى يد المدعى عليه حتى يحضر الغائب فاذا حضر الغائب اخذ الربع بغير بينة (من دعوى القاعدية قريبا من الاوائل)

وللمرأة اثبات المهر المؤجل وللداين اثبات الدين المؤجل وان لم يكن لهما ولاية المطالبة فى الحال (فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الخصم)

ادعى على امرأة انها زوجتـه وتزوجت بغيبته آخر وغاب الاخر لا تسمع لانه اقر بان المرأة ليست بخصم لانها ليست فى يد نفسها وان لم يقر بانها تزوجت باخر تسمع الا ان تبرهن المرأة انها زوجت باخر وان لم تكن للمرأة بينة يحلف الزوج على العلم ان نكل يندفع وان حلف تسمع بينة على المرأة وان قضى على المرأة وحضر الغائب وخاصم مع الحاضر وبرهن عليه فالحاضر يعيد البينة فيكون الحكم كما لو ادعيا امرأة واقاما بينة وقد عرف (من دعوى القاعدية ملخصا قريبا من الاواخر)

ادعى على امرأة نكاحا فانكرت واقامت بينة انها امرأة فلان الغائب لا يندفع دعوى المدعى ولا يخرج من ان يكون خصما (فى الفصل الخامس من العمادية)

اراد ان يتزوج امرأة فشهدا عنده او عند القاضى انها ذات زوج ومع ذلك تزوجها لا يفرق بينهما لعدم الخصم وكذا اذا شهد جماعة انها امرأة الغائب لا يفرق ولا يحال بينهما وذكر صاحب المنظومة اذا ادعى عليها انها منكوحته وبرهن وقالت انا امرأة فلان الغائب يقضى ببينة الحاضر الا ان يكون مشهورا انها امرأة فلان الغائب وذكر القاعدى لا يجوز ان يكون زوجان ظاهران (بزازية فى الرابع عشر من كتاب النكاح)

(ز) برهن على نكاح امرأة تقول ان لى زوجا فى بلد كذا وسمته اولا فانه يحكم له بها واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعى (فى العاشر من جامع الفصولين)

اقام رجلان البينة على امرأة انها زوجته وعدلت البينتـان ولم يترجح احديهما على الاخرى لم يقض بها لاحد فينبغى ان يرجع الى اليمين على قول من يرى اليمين فى النكاح فيحلف كل واحد منهما (من دعوى القاعدية)

وهذه المسئلة مذكورة فى اوائل دعوى الخانية بعد ورقة من اول الدعوى منه

وفى التتمة ادعيا نكاح امرأة فاقرت لاحدهما ثم برهنا لايقضى لاحدهما كما لولم تقر ولم يصر المقرله باقرارها صاحب يد وان ارخا على السواء واقرت لاحدهما بعد البرهان فهى له وان لم تقر لاحدهما يفرق بينهما فان قبل الدخول لايقضى على احدهما بشئ من المهروفى الفتاوى برهنا على نكاحها لايترجح احدهما الابسبق التاريخ او باليد او باقرارها له اوبدخول احدهما بها فان وجد احد الثلثة لاحدهما وبرهن الآخر على السبق فهو اولى وان ارخ احدهما وللآخر يد فصاحب اليد اولى وان ارخ احدهما لاغير فالتاريخ اولى وان اقرت لاحدهما وللآخر تاريخ فالمرأة للذى اقرت هذا كله فى حياتها امابعد مماتها ان ارخا فللسابق وان استويا اولم يورخا يحكم بالنكاح بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد (فى اول الثانى عشر من دعوى البزازية وكذا فى الرابع عشر من العمادية)

ولو شهدا على قن مأذون بغصب اوباتلاف وديعة او باقراره به او شهدا ببيع او اجارة اوشراء ومولاه غائب يقبل ولوكان مكان المأذون محجورا والباقى بحاله يقبل عليه لاعلى المولى فيؤاخذ به بعد عتقه ولوكان المولى حاضرا مع القن ففى الغصب والاتلاف يقضى على المولى وكذا فى اتلاف امانة وبضاعة يقضى على المولى عند ابى يوسف وعندهما يقضى على القن لاعلى مولاه فيؤاخذ بعد عتقه وفى الاقرار لايقضى على مولاه حضر اوغاب (فى الثالث من جامع الفصولين)

وفى الذخيرة ادعى انه فقأ عين عبد له يساوى الفا والعبد حى وانكره المدعى عليه يشترط حضرة العبد الا ان يكون العبد ميتا او صغيرا لا يعبر عن نفسه فلايشترط حضرته ويحكم بالارش لوبرهن وفى البرذون والحمار وغيرهما لايشترط حضرة الحيوان فى طلب ارش عينه وكذا لوادعى جرحا فى دابة اوخرقا فى الثوب لايشترط احضارهما لان المدعى فى الحقيقة الجزء الغائب (فى الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى الثالث من العمادية والثانى والعشرين من دعوى المحيط)

قال ولو ان المدعى عليه اقر انه فقأ عين العبد وانه عبد هذا المدعى والعبد غائب فانه يقضى بارش العبد له بخلاف فصل البينة (فى الثانى والعشرين من دعوى المحيط وتمامه فيه)

ولايشترط حضرة المولى فى صحة دعوى العبد لان له يد معتبرة فى الخصومات (فى الثانى من دعوى البزازية فى نوع فى اثبات العبد)

ولاتقبل دعوى استهلاك الوديعة على العبد المحجور حضر مولاه اوغاب وكذلك على المولى عند الثانى لعدم الضمان ولو ادعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك والغصب يشترط حضرة المولى لسماع البينة لانه خصم لكونه مخاطبا بالبيع او الفداء بخلاف المأذون (فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

ادعى على عبد شراء شئ منه اودينا عليه فهو خصم الا ان يبرأ العبد على انه محجور فح لايكون خصما (من المحل المزبور)

ولو ان رجلا ادعى عبدا فى يدى عبد اوادعى دينا عليه اوادعى شراء شئ منه فهو خصم الا ان يقر المدعى انه محجور عليه فلاجعل بينهما خصومة (فى الثانى والعشرين من دعوى المحيط وكذا فى التتمة)

(ط) ادعى على صبى محجر عليه وله وصى حاضر لايشترط حضرة الصبى كذا ذكر بلافصل (بق) لووجب الدين بمباشرة هذا الوصى لايشترط حضرة الصبى ولو وجب لابمباشرته

قال ادعيا امرأة لبست فى يد احدهما فصدقت احدهما فاقام الآخر بينة واقام المصدق بينة ولم يورخا فبينة المصدق اولى لانه فى معنى صاحب اليد كما لوكانت فى بيته اوفى يده معاينة كما لوثبت انه قد دخل بها (كذا فى دعوى القاعدية ملخصا فى اواسطة) منه

وفى التتمة والصغرى والمنية لان المولى هنا خصم كالعبد وهذا يشير الى انه يشترط حضرة العبد ايضا منه

كالاتلاف ونحوه يشترط احضاره (فش) ادعى على صبى محجر مالا باهلاك اوغصب اوقال المدعى لى بينة حاضرة يشترط حضرة الصبى لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه اووصيه ليؤدى عنه مايثبت وان لم يكن له اب اووصى وطلب المدعى ان ينصب له القاضى وصيا ينصب لكن يشترط حضرة الصبى لنصب الوصى وقال بعض المتأخرين حضرة الصبى عند الدعاوى تشترط سواء كان الصبى مدعيا اومدعو عليه والصحيح انه لايشترط حضرة الاطفال الرضيعة كذا (ط) وفى (فش) لا يشترط حضرة الصبى لنصب الوصى بل يشترط ان يكون القاضى عالما بوجود الصبى وان يكون الصبى فى ولايته قال هذا دليل على انه لايشترط حضرة الصبى عند الدعوى والقضاء ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى (فى الثالث من جامع الفصولين)

والصبى المأذون كقن مأذون تقبل الشهادة عليه بما هو من ضمان التجارة ولوكان من ذن له غائبا حله (ذ) وفى (فش) الصبى المأذون لوادعى على آخر مالا لايشترط حضرة وصيه وكذا قن ادعى على آخر مالا لايشترط حضرة مولاه اذ يد القن معتبرة (من المحل المزبور)

ولاتشترط حضرة المولى فى صحة دعوى العبد لان له يدا معتبرة فى الخصومات (فى الثانى من دعوى البزازية فى نوع فى اثبات العبد)

وفى الجامع ادعى على مولى العبد ان عبدك الغائب اخذ منى كذا وسلمه اليك واقر مولى العبد بذلك يؤمر بتسليم المال اليه بخلاف ما اذا تصادقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعى لاتفاقهما على كونه مودعا من جهة الغائب وهنا المولى يقر بانه اخذه من عبده ولايتصور ان يكون المولى غاصبا اومودعا لعبده فيكون اخذه على التملك وقد مر ان كل من يدعى الملك فى عين فدعوى الملك عليه صحيح فصار كما اذا قال ذواليد المال لك اشتريته من فلان ولوقال ذواليد هذا المال اودعه عندى عبد فلان ولا اعلم انه لك ام لا وصدقه المدعى فى الايداع وبرهن على انه ماله يحكم له به كما ذكرنا ان ما يأخذه المالك من عبده يكون مملوكا له هذا اذا كان الذى فى يده من جهة عبده اما اذا كان من جهة عبد المدعى بان اودع العبد الفا عند انسان وغاب اواقرض الفا وغاب اوغصب من عبد الف وغاب العبد ثم حضر مولاه فادعاه على الغاصب اوالمودع اوالمديون لاتسمع بلاحضور العبد عينا كان اودينا سواء اقر بالملك للمدعى اولم يقر اذا ادعى الوصول اليه من جهة عبد المدعى بان قال هذا مالك اخذه منك عبدك واودعه عندى او اقرضه منى اوغصبته منه لانهما اتفقا على الوصول من يد العبد وكانت يده يد امانة فلا يجبر على الدفع كما فى المسئلة الخمسة اذا صدقه المدعى فى وصوله اليه من الغائب وقال فى الذخيرة المولى لايملك اخذ وديعة العبد حال غيبة العبد لان له يدا معتبرة فى الخصومات هذا اذا لم يعلم المولى انه كسب عبده اومال نفسه اما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلاحضوره وهذا مخالف رواية الجامع ومثله فى العمدة (فى نوع فيمن يشترط حضرته من الخامس عشر من دعوى البزازية)

عبد اودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه ان يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا او محجورا عليه دين اولم يكن (قاضيخان من كتاب الوديعة فى فصل فيما يضمن المودع واقعة الفتوى)

دفع عينا الى عبده ليودعه فلانا ففعل وابق والمودع يقر بانه ملك المولى فعلى ماذكر فى الجامع

ويمكن التوفيق بينهما بان كلام (ذ) فى حل الاخذ لا فى الجبر فلامخالفة اذ يتصور جواز الاخذ ولايجوز الجبر على الدفع لوابى ذواليد الا يرى ان للغريم ان يأخذ من وديعة كانت للمديون عند انسان ثم ليس للقاضى ان يجبر المودع على الدفع كذا فى الثالث من الفصولين ويشير اليه مافى الخانية من كتاب المأذون حيث قال العبد اذا اودع عند انسان شيئا لايملك المولى اخذ الوديعة قال سواء كان العبد مأذونا اومحجورا فلوان المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز انتهى منه

المراد ببعض الاذكياء جلال الدين الاستروشنی اشير اليه فی العمادية منه

لايتمكن من الدعوى لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وعلى ماذكر فی الذخيرة يتمكن ووفق بعض الاذكياء بين الروايتين وفصل فقال لوصدقه المودع انه ارسله للايداع يتمكن كما فی الذخيرة وان انكر ارساله للايداع لاكما ذكره فی الجامع (فی نوع فيمن يشترط حضرته من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فی الثالث من الفصولين

وذكر الوتار لودفع عبد مال مولاه الى رجل واقر مولاه انه دفع اليه المال عبده ليس له ولاية الاسترداد ولودفع اليه ذلك الرجل لايجوز وان انكر دفع العبد اليه وقال انه ملكی وبرهن يأخذه وان برهن المدعى عليه انه دفعه اليه يندفع دعواه

(من المحل المزبور وكذا فی الثالث من الفصولين)

ليس للمالك ان يأخذ وديعة عبده مأذونا ام لا مالم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان يكون وديعة الغير فی يد العبد فان برهن انه للعبد يدفع اليه

(من وديعة البزازية قبيل الفصل الخامس)

اقول هذا مخالف لما فی باب الخالف من الكافی و النهاية انه لايد للعبد المحجور وقد قال فی الخامس عشر فی الخصم ان العبد خصم الا ان برهن العبد على انه محجور و فی الخانية و المحيط و التتمة الا ان يقر المدعى انه محجور فظهر ان قوله وان كان محجورا سبق قلم منه

ولو كان للعبد الغائب وديعة عند انسان يقر بالايداع ومن عبده الغائب و طلب المولى لايجبر على الدفع لان للعبد يدا معتبرة فی الخصومات بان العبد ملك المولى هذا اوبالغصب من عبده الغائب اوبالف عليه من ثمن مبيع او قرض وان محجورا ولوكانت الالف وديعة مستهلكة اوقرضا متلفا اوغصبا مثليا يضمن مثله للمولى بخلاف الثمن

(من اوائل دعوى المزبور)

وفی المحيط اكتسب فی بيت المولى شيئا واودعه عند آخر وهلك فی يد المودع للمولى ان يضمن المودع لانه ماله اودعه عبده بلا اذنه فكانه كمودع الغاصب وفی الخزانة ادعى على مودع العبد وديعة العبد لايصح مع ان مال العبد لمولاه لانه لما وصلت الوديعة اليه من العبد لاتسمع دعوى مولاه (فی كتاب المأذون من البزازية)

ادعى انه ماله اودعه عنده عبده الغائب لاتسمع و ان كان ما اودعه العبد مال المولى كما تقرر فی الجامع لاعترافه بالوصول من يد غيره الا اذا قال اتلفتها وادعى عليه القيمة ولوقال بعثتها اليك على يده يسمع (فی الثالث والعشرين من دعوى المزبور)

رجل بعث عمامة الى رفاء ليصلحه بيد تلميذه فانكر الرفاء قبض العمامة وقدمات التلميذ اوغاب فادعى صاحب العمامة انه ملكه وصلت اليك بيد فلان لاتسمع هذه الدعوى الا اذا قال استهلكتها وادعى القيمة عليه ولو قال بعثت اليك تسمع وفی الدين او ادعى المديون انه بعث كذا من الدراهم اليه اوقضى فلان دينه بغير امره صح الدعوى و يحلف ولو ادعى عليه قرض الف درهم وقال وصل اليك بيد فلان وهو مالی لاتسمع الدعوى كما فی العين

(فی آخر الثالث من دعوى الخلاصة)

لانه اقر ان يده ليست يد خصومة لاقراره بوصوله من جهة الغير (اشير اليه فی الثالث من العمادية منه

دفع الى دلال شيئا للبيع فباعه الدلال من رجل وسلمه اليه وغاب فادعا الآمر على المشتری واقر انه دفع الى فلان ليبيعه و لكنه انكر البيع هل يملك الدعوى لو صدقه ان المأمور دفعه اليه لايملك الدعوى لتصادقهما على وصوله اليه من جهة الغائب ولو برهن ذوا اليد انه شراه من وكيله يندفع الدعوى (فی الثالث من الفصولين وكذا فی العمادية)

الوكيل بشراء الدار اذا قبضها فالخصم للشفيع هؤلاء الموكل و ان لم يقبض فالخصم الموكل والوكيل اوالبايع او وكيله (من دعوى البزازية من الخامس عشر)

ادعت على آخر قرضا واقامت بينته عليه ثم اقرت قبل القضاء ان القرض ملك

زوجی وانا وكيله بالاقراض لايقضى بهذه البينة لانها قامت على غير خصم لان الوكيل بالاقراض ليس بخصم (فی باب من يشترط حضرته لسماع البينة من قضاء القنية)

ويذكر فی القرض ان المقرض اقرضه من مال نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا ومعبرا لايملك المطالبة بالاداء ويذكر ايضا قبضه وصرفه الى حاجته ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان ابی يوسف قال القرض لايصير دينا فی ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجته (فض) لايشترط فی القبض بيان محل الايفاء ويتعين محل العقد

(فی السادس من الفصولين)

قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وامره وقضاءه ايضا والداين غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لانه الداين وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لمايدعى على الحاضر لانه مالم يقبض دينه لايجب له عليه شیء وبينهما اتصال ايضا وهو الامر وبعد السببية و لاتصال ينتصب خصما (فی نوع فی المأمور يدفع المال بقضاء الدين فی الثالث من وكالة البزازية)

قد سبق ذكر هذه المسئله فی الوكالة نقلا عن المنية منه

ولواستحق مال المضاربة فلوفيه ربح فالمضاربة خصم بقدر حصته ولايشترط حضرت رب المال فی هذا القدر ولولا ربح فالخصم رب المال لاالمضارب (فی التحليف فی الثالث من الفصولين)

ذكر فی شرح مختصر ادب القاضی للخصاف فی باب اليمين اذا قال المدعى لی بينة حاضرة فی المصر لا فی المجلس لكن استحلفه قال ابو حنيفة لايجيبه القاضی وقال ابو يوسف يجيبه وقول محمد مضطرب (تتمة الفتاوى فی فصل مسائل الاستحلاف من كتاب الدعوى)

وفی البحر الظاهر ان من قال بالتحليف يعتبر نكوله و يقضى به منه

وان اراد المدعى تحليفه بالطلاق والعتاق فی ظاهر الرواية لايجيبه القاضی الى ذلك لان التحليف بالطلاق اوالعتاق اونحو ذلك حرام و بعضهم جوزوا ذلك فی زماننا والصحيح ظاهر الرواية (قاضيخان فی باب اليمين من كتاب الدعوى)

رجل اراد ان يحلف غيره ليس له ان يحلفه بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة و من المشايخ من رخص ذلك وبه افتى بعض مشايخ سمرقند صيانة لاموال الناس و حقوقهم ومشايخنا لم يجوزوا فان الح المستفتی ينبغی للمفتی ان يفوض الامر الى رأی القاضی

(قاضيخان فی التحليف من كتاب الايمان)

ذكر الامام الاستروشنی فی الفصول ان القاضی اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لايقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهی شرعا (نهاية فی فصل كيفية اليمين من كتاب الدعوى)

وفی الخلاصة فی كيفية الاستحلاف ولوحلفه القاضی بالطلاق ونكل وقضى القاضی بالمال لاينفذ قضاؤه (من المحل المزبور)

قال هيچ جای سوكند بطلاق دادن شايد اجاب آنجا كه زن دعوای زوجيت كند ومرد منكر بود برقول ابی يوسف ومحمد كه مختار در فتويست چنين سوكند دهد كه بالله ماهی بزوجة لك وان كانت هی زوجة لك فهی طالق باين (من دعوى القاعدية)

وفی الاجناس ان سأل المدعى القاضی ان يبعث الى كنيسة او بيعة ليحلفه هناك فلابأس

ان يفعله ان اتهمه (غايت البيان فى شرح قوله ولايحلفون فى بيوت عباداتهم فى فصل كيفيت اليمين)

وتحليف الاخرس ان يقال عليك عهدالله وميثاقه ان كان كذا فيشير اليه ولو حلف بالله كانت اشارته اقرارا بالله تعالى (خزانة الاكمل وكذا فى دعوى القاعدية وكذا فى الخامس والعشرين من قضاء التاتارخانية)

اوانكر المدعى عليه وقال المدعى لاشهودلى اوقال شهودى غيب اومرضى حلف خصمه اما لو قال لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمينه لايحلف عندابى حنيفة رحمه الله (جامع الفصولين فى اول الخامس عشر)

لاتحليف مع وجود البرهان الافى مسائل الاولى تحليف مدعى الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف كما صرحنا وفى الخلاصة ولاخصوصية لدعوى الدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غيرطلب خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى من غيردعوى كذا فى الولوالجية ولم ارحكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى ان يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ماباعه ولاوهبه ولاتصدق به ولاخرجت العين من ملكه بوجه من الوجوه كما فى جامع الفصولين فى فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعى الابق مع البينة بالله انه ابق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع اوهبة كما فى اباق فتح القدير (بحررابق فى اوايل كتاب الدعوى)

وابو يوسف يستحلف فى اربعة مواضع بدون طلب الخصم الاول فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله مارضيت بالعيب والثانى يحلف الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والثالث فى المرأة اذا طلبت النفقة حلفت بالله ماطلقك زوجك وماخلف عندك مالا ولااعطاك نفقة والرابع فى الاستحقاق يحلف المستحق بالله مابعت ولاوهبت وعندهما لايحلف بدون طلب الخصم وهذا بناء على مسئلة تلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصى والوارث بالله مااستوفيت دينك من الميت ولامن احد اداه اليك عنه ولاقبض لك قابض بامرك ولاابرأته منه ولاشيئا منه ولااحلت بذلك ولابشئ منه على احد ولاعندك به ولابشئ منه رهن هذا فى ادب القاضى للخصاف (خلاصة فى الفصل السابع من القضاء)

برهن على ان له كذا على الميت يحلف على انه مااستوفاه ولاشيئا منه وان لم يدع الورثة الاستيفاء وفى الفتاوى وان ابى الورثة التحليف لانه حق الميت (بزازية فى الفصل الرابع من الدعوى)

الخزانة خمسة نفر جازللقاضى تحليفهم من غيرطلب المدعى الشفيع اذا طلب الشفعة يحلفه ماسلمت الشفعة والمشترى يريد رد المبيع يحلفه مارضيت بالعيب ورجل ادعى من التركة دينا يحلفه ماقبضته والمرأة تطلب النفقة من وديعة فى يد رجل ورجل اشترى جارية وثبت ان لها زوجا يحلفه ماعلمت ان لها زوجا ثم يقضى له بالرد (من مختصر التاتارخانية نقلا من الخامس والعشرين من كفالة التاتارخانية)

ولو ان رجلا ادعى على رجل انه استهلك مالى ولاادرى قدره وطلب التحليف من القاضى فان القاضى لايحلفه وكذا لوقال كان هذاشريكى وقد خان فى الربح ولاادرى قدره لايلتفت اليه وكذا لوقال بلغنى ان فلان بن فلان اوصى لى بشئ ولاادرى قدره واراد تحليف الوارث لايجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت دينى

ثم كيف يحلف المشترى اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك فى الرد بالعيب من الوجه الذى يدعيه لانصا ولادلالة وهو الصحيح (كذا فى التاتارخانية فى نوع من دعوى العيب من عشر من البيوع) صح

وثانيها البكر اذا بلغت وطلبت التفريق من القاضى يحلفها لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج (كذافى الخامس عشر من الفصولين) صح

اذيجوزان يظهر عليه دين آخراوله وصية والقاضى ناظر فيحتاط (كذا فى دعوى القاعديه) صح

سئل عن رب المال اذا ادعى على المضارب الخيانة فى مال المضاربة وطلب يمينه على عدم الخيانة هل يحلف اجاب ان ادعى عليه خيانة فى مقدار معلوم وانكره يحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بذلك (كذافى فتاوى ابن نجيم) صح

ولاادرى كم قضيت اوقال نسيت قدره واراد ان يحلف الطالب لايلتفت اليه قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم او قيم الوقف ولايدعى عليه شيئا معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم (تاتارخانية فى الخامس والعشرين من ادب القاضى وكذا فى الخانية)

ولايحلف القاضى على حق مجهول فلوادعى على شريكه حقا مجهولا فان القاضى لم يحلفه الا فى مسائل الاولى اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الثانية اذا اتهم متولى الوقف فانه يحلفهما نظرا لليتيم والوقف كما فى دعوى الخانية الثالث اذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فانه يحلفه كما فى القنية الرابعة الرهن المجهول الخامسة فى دعوى الغصب السادسة فى دعوى السرقة وهى الثلث التى تسمع فيها الدعوى بمجهول فصارت ستا (اشباه فى كتاب القضاء من الفن الثانى)

(عت) قال فى حال مرضه ليس لى شئ فى دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته وابنته على انهما لاتعلمان شيئا فى تركة المتوفى بطريقة (قنية فى باب الاستحلاف من ادب القاضى)

رجل ادعى على رجل شيئا فى الدراهم والدنانير والعروض والضياع وانكر المدعى عليه واراد تحليفه فالقاضى يجمع الكل ويحلف يمينا واحدة لان المجلس واحد فيجعله يمينا واحدة لان فيه قصرا لمسافة مع حصول المقصود بتمامها (نقد الفتاوى من كتاب الدعوى)

يحلف القاضى يمينا واحدا فى الدعاوى المختلفة وقيل هذا اذاكان السبب متحدا اما اذا كان متعددا لا بل يحلف على كل واحدة (منية المفتى)

قال الفقيه ابوجعفران عرف المدعى بالتعنت يؤمر بجميع الدعاوى وتحليفه مرة وان لم يعرف لايكلف جمعها (منية المفتى من كتاب الدعوى)

اختلف مشايخنا فى الدين المؤجل والاصح انه لا يحلف قبل حلول الاجل (خلاصة فى الفصل السابع من كتاب القضاء)

رجل ادعى على وارث رجل مالا واخرج صكا باقرار المدعى عليه بالمال فادعى الوارث ان المقرله قد رد اقراره وطلب اليمين من المدعى على ذلك كان له ان يحلفه لانه ادعى عليه مالواقربه يبطل دعواه ولوقال الوارث فداقر الميت تلجئة قال بعضهم له ان يحلفه لانه لونكل يبطل دعواه ولو ادعى ان المقر كان كاذبا فى اقراره لايقبل ذلك منه (قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

وعلى هذا اذا ادعى الهزل فى الاقرار وعدم القبض والمختار ان يحلف المقرله على ان المقر ما كان كاذبا فى اقراره وعليه استقر فتاوى ائمة خوارزم لكنهم اختلفوا فى فصل وهو ما اذامات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على انه يحلف وبعضهم على انه لايحلف (بزازية قبيل الفصل الثالث من الاقرار)

ومن المسائل الكثير الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب فى الاقرار فعند ابى حنيفة ومحمد انه لايلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابى يوسف ان المقرله يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لايلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا فى زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لواقربه المقرله يلزمه فاذا انكر

كذا فى باب اليمين من دعوى الخانية وكذا فى مختارات النوازل لكن فى فتاوى قارئ الهداية الخيار للمدعى صح

يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا
(صدر الشريعة فى الاقرار قبيل باب الاستثناء)

اقر انى وهبت هذا العين لفلان وقبضه منى ثم ادعى انه لم يقبضه وانى اقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له لايحلف فى قول ابى حنيفة ومحمد ويحلف فى قول ابى يوسف
(تتمة البرهانية فى التناقض وتمامه فيه)

واذا اقر الرجل انى وهبت هذا العين لفلان وقبضه منى ثم ادعى انه لم يقبضه منى وانى اقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى المزارعة انه لايحلف الموهوب له فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحلف فى قول ابى يوسف وكذا فى كل موضع اذا ادعى انه كان كاذبا فيما اقر كما لو اقر بقبض الثمن من المشترى وغيره اذا ادعى انه كان كاذبا فى اقراره او اقر الواهب بقبض الهبة ثم ادعى انه كان كاذبا فى اقراره واراد تحليف المشترى بالله لقد نقدته الثمن او طلب يمين الموهوب له بالله لقد قبضت الهبة باذن الواهب على قول ابى حنيفة ومحمد ليس له ان يستحلفه وعلى قول ابى يوسف والشافعى له ذلك ذكر الخلاف فى كتاب الاقرار فاذا كان فى المسئلة خلاف ابى يوسف والشافعى يفوض ذلك الى رأى القاضى والمفتى
(قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

البايع اذا اقر بقبض الثمن ثم ادعى وقال لم اقبض عند الامام الثانى يصدق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضى الامام وهو الاستحسان والقياس عدم قبوله للتناقض كما لو برهن البايع على انه لم يقبض الثمن (بزازية فى السابع من ادب القضاة فى نوع فى يده جارية)

اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعيد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلايكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لايضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى
(درر غرر فى آخر دعوى التحالف)

والفتوى على انه يحلف المقر لان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال (كذا فى الكافى شرح الوافى قبيل كتاب الفرائض) منه

رجل اقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره تلجئة قالوا يحلف المقر له لقد اقر لك بهذا المال اقرارا صحيحا (قاضيخان قبيل فصل مايكون اقرارا بشئ او بشيئين من كتاب الاقرار)

ولو ادعت على رجل نكاحا او ادعى على امرأة نكاحا وانكرت هى لايستحلف عند ابى حنيفة خلافا لهما وكذا لو ادعى على ولى صغيرة انه تزوجها اياه وانكر الولى ذلك استحلفه القاضى عندهما لان النكول عندهما اقرار واقرار الولى على وليته بالنكاح صحيح عندهما (فى السادس عشر من الفصول العمادية)

وذكر الخصاف كان الامام الثانى وغيره من اصحابنا يقولون يحلف فى كل نسب لو اقر المدعى عليه لزم كما لو ادعى انه ابوه او ابنه او زوجته او مولاه ولو ادعى انه اخوه او عمه او نحوه لايحلف الا اذا ادعى حقا فى ذمته كالارث بجهته فح يحلف وان نكل يقضى بالمال

(بزازية فى السابع من ادب القاضى فى نوع فيما يجرى الحلف)

وان ادعى ما لا بنسب بان ادعى ان اباه مات وترك مالا فى يد المدعى عليه او ادعى انه زمن المدعى عليه موسر والمدعى عليه ينكر الاخوة يستحلف المدعى عليه على المال عند النكول لا على النسب فيستحلف بالله ما تعلم له فى هذا المال نصيبا كما يدعى فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالمال ولا يقضى بالنسب
(قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

وان اراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل فعلى قياس ابى حنيفة وابى يوسف لايحلفه وعلى قياس قول محمد يحلفه ان نكل يأخذ قيمة الدار قالوا وينبغى ان يفتى بقول محمد كيلا يحتال لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا اذا اقر بالدار لابنه الصغير (كذا فى العاشر من العمادية ملخصا) منه

رجل فى يده ضيعة يدعى انها وقف جده على ابيه واولاد ابيه وجاء رجل آخر يدعى انه من اولاد الواقف واراد ان يحلف الذى فى يده الضيعة على دعواه اما اصل الوقف فلا يمين فيه لعدم الفائدة وان كان فى يده شئ من غلة الوقف فللمدعى ان يستحلفه على نصيبه من الغلة (زبدة الفتاوى فى الخامس من الدعوى)

رجل ادعى كرما فى يد رجل فاقر المدعى عليه انه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعى بينة واراد تحليفه ان حلفه ليأخذ الكرم لو نكل لا يحلف وان حلفه ليأخذ القيمة لو نكل يحلف (فيض كركى فى دعوى الوقف من الوقف وكذا فى العمادية نقلا عن التجنيس وكذا فى الخانية والبزازية فى السابع من الوقف)

سواء كان الصبى له او لغيره كما سبق الاشارة اليه فى المسئلة المنقولة عن الخانية فى دعوى الدور والاراضى منه

ولو ادعى عينا واراد التحليف فقال ذو اليد هو لفلان لايندفع عنه اليمين ما لم يبرهن بخلاف ما لو قال هو لابنى الصغير والفرق ان اقراره للغائب يتوقف على تصديق الغائب فلا يملك الغير بمجرد اقراره فلا يندفع عنه اليمين واما اقراره للصبى فلا يتوقف على تصديق الصبى فيملك الصبى بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعده لغيره فلا يفيد تحليفه لانه لنكول هو كاقرار وفى موضع آخر لو قال ذو اليد هذا لابنى الصغير او قال لفلان يحلف فلو نكل حكم له ثم ينتظر الى بلوغ الصبى فى مسئلة الصبى فان صدق المدعى فى دعواه فالامر ماض وان كذبه يؤخذ العين من يده ويدفع الى الصبى ويضمن الاب للمدعى قيمة العين وبعض المشايخ فرقوا بين الاقرار للصبى وبين الاقرار للغائب كما مر وبعضهم سووا بينهما وقالوا لايحلف فى الفصلين كما مر دفعا للحيلة (فى الخامس عشر من الفصولين)

وفى التاتارخانية فى السادس عشر من كتاب الحيل تفصيل حاصله انه على ما قال الخصاف يندفع اليمين فى الصورتين وقال بعضهم لا يندفع فى الصورتين وبعضهم فرقوا بين الاقرار للصبى وبين الاقرار للاجنبى منه

رجل وقف ضيعة له على الفقراء فى صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وان انكرت الورثة ذلك فاراد المدعى ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتأخذ الضيعة ان نكلوا او لتأخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لآخذ الضيعة فلا يمين له عليهم وان قال لآخذ القيمة فله عليهم اليمين (منتخب ظهيرية للعينى ملخصا من كتاب الوقف)

ادعى على آخر انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب وانكر هو الدخول فله ان يحلفه ولو حلف المدعى عليه فله ان يطلب من القاضى تعزير المدعى ولو اقام المدعى بينة فله قيمة النقصان (قنية فى باب الاستحلاف)

(النوع الثانى فيما يجرى فيه الحلف) لايمين فى حد الا فى سرقة فى حق ضمان المال لا القطع ولايمين فى الاشياء الستة والقول قول المدعى عليه ولا يحلف فى النكاح الا اللعان فان نكل يحبس حتى يقر او يحلف ولايقضى بالنكول لانه بذل او اقرار وهذا كله اذا لم يقصد المال فان قصد بان ادعت على رجل انه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعا
(بزازية فى السابع من القضاء)

قيد بحد السرقة لانه لايستحلف فى غيره من الحدود اجماعا ولوكان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ٧ ان زنيت فانت حر وادعى العبد انه قدزنى ولابينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا فى الشرح وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى وهى قاله فى الخانية (بحر رائق فى الدعوى فى شرح قوله و لايستحلف السارق)

ادعى على اخر انه قال لى يا فاسق او نحوه مما يجب فيه التعزيرا و ادعى انه ضربه اولطمه فانكر ولابينة له يحلف لانه محض حق العبد فيجرى فيه لاستحلاف عقوبة كان اومالا ويجرى فيه العفوفان حلف نجا وان نكل عزران طلب ذوا الحق لانه ثبت بالشبهات ويحلف على الحاصل بالله ماعليك هذا الحق ولايحلف على السبب ٩ كما اذا ادعى عليه انه خرق ثوبه هذا فانكر لايحلف على انه ماخرقه لجواز انه خرقه ثم ابرأه عنه (زبدة الفتاوى فى التاسع من القضاء)

واوادعى عليه انه قال له يا فاسق او نحوه لايحلف بالله ماقلت هذا لكنه يحلف بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدعى (خلاصة فى كيفية الاستحلاف من الدعوى)

ثم فى كيفية التحليف فى القتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك حقه من دم من ابنه فلان ولادم عبده فلان ولادم فلان وليه ولاقبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ماقتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفى ماسوى القتل من القطع والشجة ونحوذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولاله قبلك حق بسببهما وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب فيها القصاص فان حلف برئ وان نكل فى القتل يقضى عليه بالدية عند ابى يوسف ومحمد وعند ابى حنيفة يحبس حتى يحلف اويقر وان ادعى انه قتل ابنه خطأ او ولياله خطأ اوقطع يده او شجة خطأ او ادعى شيئا فيه دية اوارش يستحلف بالله مالفلان عليك هذا الحق يدعى من الوجه الذى ادعى ولاشئ منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانه مال فيحلف على الحاصل كما فى سائر الاموال وقال ابو يوسف كل حق يجب على المدعى عليه كالدية فى قتل الخطأ وما اشبه ذلك يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان وفى الشجة بالله ما شججت هذه الشجة التى يدعى وكل جناية يجب بها الارش والدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف فى القصاص (قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

وان نكل عن اليمين فيمادون النفس لزمه القصاص وان نكل فى النفس يحبس حتى يحلف اويقر وقال ابو يوسف ومحمد لزمه الارش فيهما وعلى قول الامام مشى الائمة المصححون (من دعوى تصحيح القدورى لقطلوبغا)

وفى دعوى الدين يحلف بالله ليس له عليك شئ من هذا كلا او بعضا وفى دعوى العين القائم يحلف الحاضر بالله ليس هذا ملك المدعى وفى دعوى الهالك يحلف بالله ليس عليك تسليم العين اوتسليم قيمته (من دعوى القاعدية)

وفى دعوى الوديعة يحلف بالله انه ليس فى يدك هذه الوديعة التى يدعى ولاشئ منها ولاله قبلك حق منها لان المدعى عليه لوكان استهلك الوديعة اودل سارقا عليها لاتكون فى يده ويكون ضامنا لها فيحلف على نحوماقلنا (قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة منكر اوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه

والضمير فى زنيت للمتكلم ولهذا قال فى الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف فى ادب القاضى ماهو اشارة الى انه يصير قاذفا لمولاه فانه قال وقد اتى الذى حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر فى الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلت يصير الثانى قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله مازنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا انتهى (كذافى البحر الرائق فى ذيل المسئلة) منه

٩ كذافى البزازية فى النوع الثانى من الفصل السابع من ادب القاضى منه

يفهم من اوائل فصل الخامس عشر من الفصولين ان فيما سوى قود النفس اذا لم يجز الحكم بالنكول لايحلف تأمل منه

القاضى اذا ادعى رد الوديعة اوهلاكها لانه لايلزمه ردولاضمان ولايحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفى (من دعوى الدرر)

قال شمس الائمة الحلوانى ينظر الى جواب المدعى عليه للمدعى ان انكر المدعى عليه الاستقراض و الغصب فقال ما استقرضت منه شيئا ولاغصبت منه شيئا يحلف على السبب بالله مااستقرضت وان قال المدعى عليه فى الجواب ليس له على هذا المال الذى يدعى ولاشئ منه يحلف على الحاصل بالله ماله عليك ولاقبلك هذا المال الذى يدعى ولاشئ منه قال رحمه الله وهذا احسن الاقاويل عندى وعليه اكثر القضاة (قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

ادعى رجل على رجل الف درهم فاقر بها ثم انكر اقراره بها هل يحلف على اقراره بالله ما اقررت بهذا المال اختلف المشايخ فيه و ذكر شمس الائمة السرخسى و انما اختلفوا لاختلافهم ان الاقرار هل هو سبب للملك ام لا (من المحل المزبور ملخصا)

دعوى مال كردوخط اقرار بيرون آورده است وكواه حاضر نيست ووى منكر است هم مال راوهم اقرار راهل يحلف اجاب على الاقرار لا على المال نعم (من دعوى القاعدية)

يكى بريكى دعوى مال ميكرد وكفت كه وى اقرار كرده است ومدعى عليه منكر قاضى سوكندش راقرار دهد يابر حاصل اجاب بعض الشيوخ بر صورت دعوى اقرار لان الاقرار يلزم صدقا اوكذبا فلو حلف على الحاصل يكون بارا فى صوره الكذب فيذهب حق المقرله واجاب ٩ بعضهم برحاصل لانه انما ابراء او استوفى المال فلو حلف على الاقرار ينكل فيقضى عليه فيلزمه القضاء مرة اخرى واما لو كان هذا دعوى الاقرار بالطلاق والعتاق ممالايجرى فيه الرد والنقض و الابراء فيحلف على صورة الاقرار (ملخص مافى دعوى القاعدية فى اوائله)

ولوورث رجل عبدا فادعاه رجل ولابينة له يحلف الوارث على العلم بالله ماتعلم ان هذا عبده ولو وهب لرجل عبدا وقبض اواشترى من رجل عبدا فادعى رجل انه عبده ولابينة للمدعى يستحلف المدعى عليه على البتات والفقه فيه ان الوارث خلف عن الميت و النيابة لايجرى فى اليمين حتى يحلف على البتات كالمورث ولاكذلك المشترى اوالموهوب له لانه اصل بنفسه لانائب عن غيره وفى كل موضع وجبت اليمين على البتات فحلفه القاضى على العلم لايكون معتبر واذانكل على العلم عن اليمين لايعتبر ذلك النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات تسقط عنه الحلف على العلم لان البتات اقوى ولونكل عنه يقضى عليه كذا فى المحيط (خزانة المفتين فى فصل الاستحلاف من كتاب الدعوى)

فان اختلفا فقال المدعى عليه الدار فى يدى بميراث عن ابى واراد ان يحلف على العلم وقال المدعى انها وصلت اليه لابميراث ولى عليه اليمين على البتات كان القول قول المدعى مع يمينه على علمه بالله مايعلم انها وصلت اليه بميراث عن ابيه فان حلف المدعى على ذلك يحلف المدعى عليه على البتات فان ابى المدعى ان يحلف يحلف المدعى عليه على العلم (قاضيخان فى اواخر باب اليمين من الدعوى)

ادعى كرما بجهة الارث من ابيه وانكر ذوا اليد وقال لابل هو حقى وملكى و رثته من ابى فاذا حلفا يحلف على العلم ام على البتات اجاب على البتات الا ان يقيم المنكر بينة على انه ورثه من ابيه فح يحلف على العلم لان اليمين على البتات حق المدعى والمنكر يدعى بطلان

قد مر فى كتاب الوديعة نقلا عن الخامس عشر من بيوع التاتارخانية ان الاستحلاف قد شرع على الاثبات اذا ادعى المودع رد الوديعة او الهلاك فيكون مخالفا لما فى الخانية والدرر الا ان يقال انه قول ابى بكر لاقول العامة منه

سئل عن رجل ادعى على آخر بحق فاظهر وثيقة بخط شهود وتعذر حضورهم فهل يحلف ان هذا المسطور ماكتب عليه ام يحلف بانه لا يستحق عليه ماادعى عليه اجاب يحلف على عدم استحقاق ما ادعى به عليه (كذا فى فتاوى ابن نجيم) منه

والفتوى على ماجاب به كما فى العمادية حيث قال فيه الفتوى على انه يحلف على المال ولايحلف على الاقرار (كما فى القاعدية) منه

ادعى على الميت مالا فله ان يحلف كل الورثة على علمهم ولايكتفى بيمين احدهم واوادعى الورثة للميت مالا على رجل وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضى كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه اذ النيابة لاتجرى فى التحليف وتجرى فى الاستحلاف ونظيره ادعى احد الشريكين حقا من الشركة على رجل حلف المدعى وليس للاخر تحليفه وبمثله ادعى رجل حقا من شركتهما عليهما وحلف احدهما فله تحليف الاخر واوادعى جماعة فى شراء على رجل فحلف احدهم فلبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة (كذافى نور العين) منه

هذا الحق بالتلقى من غيره فلا يقدر على ذلك من غير حجة (من دعوى القاعدية)

يكى وارث اندر عينى دعوى تمليك .ورث ميكند وآن ديكررا سوكند چه كونه ميد هندا جاب سوكند دهند كه تراعلم نيست كه ان ملك و يست بدين سبب كه دعوى ميكند چنان كه تراعلم نيست كه پدر اين رابوى بخشيده است

(من المحل المزبور قريبا من الاواخر)

رجل امر رجلا بان ينفق على اهله عشرة دراهم فى كل شهر فقال قد انفقت وكذبه الآمر فاراد المأمور يمين الآمر يحلف بالله ما تعلم انه انفق على اهلك عشرة دراهم

(خلاصة قبيل كتاب القضاء)

ثم لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى عليه انك سرقته اوغصبته منى يحلف بتاتا ولو وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لوادعى على وارث ان اباك اتلفه اوسرقه اوغصبه منى يحلف على العلم وهذا مذهبنا (م) ٧ هذا الاصل مستقيم ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا فى الرد بالعيب يعنى ان المشترى لوادعى ان القن سارق اوآبق واثبت اباقه اوسرقته فى يدنفسه وادعى اباقه وسرقته فى يد البايع يحلف البايع على البتات بالله ما ابق اوما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا لان البايع ضمن تسليم المبيع سالما فالتحليف يرجع الى ماضمن بنفسه فيكون على البتات وزاد البزدوى على هذا الاصل حرفا وهو ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به فح يحلف بتاتا وخرج عن هذا فصل الرد بعيب لانه مما يتصل به لان تسليم القن سليما يجب على البايع

(فى اوائل الخامس عشر من الفصولين)

وان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل الغير من وجه بان قال اشتريت منى استأجرت منى استقرضت منى فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين ففى هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذى استحلف لاعلم لى بذلك فاما اذا قال لى علم بذلك يحلف على البتات الاترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة منى فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشترى ثم ان اقر البايع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ المشترى ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعى ان له علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات (خزانة المفتين فى فصل الاستحلاف من الدعوى)

باع الوصى عبدا فادعى المشترى عيبا ولابينة له يحلف ٩ الوصى على البتات والوكيل على العلم لان العبد فى يد الوصى فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل

(قنية فى باب الاستحلاف من ادب القاضى)

الوكيل ببيع اوبخصومة فى رد عيب يحلف بخلاف الوصى اذ الوكيل نائب عن موكله ولو اقر موكله يصح وكذا نائبه (فى الخامس عشر من الفصولين)

ولو ادعى دينا فى تركة على الوصى لا يحلف الوصى الا اذا كان وارثا ٦ وكذا لوادعى على اب صغير لايحلف ابوه (بزازية فى السابع من ادب القاضى)

ولا يستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى للمساجد والاوقاف

٧ ومن هنا الى قوله وزاد البزدوى مذكور فى النهاية نقلا عن الفصول الاستروشنية سه

٩ وهذا المخالف لما فى العمادية فى الفصل الثالث من انه لايستحلف الوصى فى هذه الصور ولما فى اوائل دعوى الدرر فليتامل) سه

٦ وان وارثا حلفه فى حصته (كذا فى البزازية فى الثالث من ادب القاضى سه

فى مال المسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فح يستحلفون

(من شرح الطحاوى للاسبيجابى فى اول كتاب الدعوى)

دار فى يد انسان ادعاها آخر انه غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لى وقفتها على كذا وكذا واراد المدعى تحليفه لايحلف وعند محمد يحلف وهو المختار بناء على ان غصب الدار يتحقق عنده والفتوى على قوله (خزانة المفتين فى الدعوى)

تركة مستغرقة ٤ كلها بالدين او اكثر مما ادعى وادعى مدع آخر على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة واراد ان يحلف الورثة او اصحاب الديون لا يمين على الغرماء اصلا وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرقة بالدين (محيط برهانى فى الحادى والثلثين من الوصايا فى قسم آخر من دعوى الديون)

رجل مات وترك الف درهم ولرجل عليه الف درهم فادعى رجل انها وديعة عند الميت وانكر الورثة والغريم فلا يمين عليهم لانه لايفيد نكولهم ولايصح اقرارهم لانه لاحق لهم اما الورثة فلان الدين مقدم واما الغريم فلان حقه ليس فى عين التركة ولكنه متعلق بالتركة ولو كان مكان الغريم موصى له بالثلث يصح اقراره ويبطل حقه (من دعوى القاعدية فى باب الوصايا وكذا فى واقعات الحسامية فى الوصايا بعلامة النون)

اذا كان فى الورثة صغير اوغائب وقد ادعى على الميت حق يحلف البالغين الحضور وتؤخر الصبى حتى يدرك والغائب حتى يقدم ثم يحلفان لانه تعذر تحليف الصغير والغائب فيؤخران الى ان يمكنهما التحليف (معين الحكام فى آخر فصل الاستحلاف من القسم الخامس)

عن ابى بكر الاسكاف فى سكة غير نافذة جاء رجل يدعى فيها طريقا وهم ينكرون يجب اليمين عليهم ان لم يكن فيهم ايتام صغار ووقف ما لم يأت واحد منهم بالحلف فان حلف واحد منهم سقط اليمين عن الباقين فان نكل يحلف الباقون وماداموا ينكرون يحلفون وان كان فى السكة صغار اواوقاف فاليمين ساقطة (فى الخامس والعشرين من قضاء التاتارخانية كذا فى قاضيخان فى اليمين من الدعوى)

وقد ذكرنا انه لايمين على منكر الوصاية والوكالة وكذا لو ادعى على ميت مالا وقدم وصيه الى الحاكم والوصى ليس بوارث فانكر الوصى المال لا يمين عليه وكذا الوصى لو خوصم فى عيب بعين باعه للصغير لايستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحا لايصح فكذا لايستحلف واما الوكيل فنائب عن الموكل والموكل لو اقر يصح فكذا من قام مقامه

(من الفصول العمادية قبيل الفصل السابع عشر)

ولو ادعى الوصى عقارا لليتيم فادعى صاحب اليد اقرار الوصى بانه ملك لصاحب اليد وان له بينة على ذلك فهذا لايخلو اما ان اقام الوصى بينة اولم يقم فان اقام لايسمع ولايحلف لانه لايفيد لان فائدته انما هو امتناع مخاصمته وقد تمت مخاصمته باقامة البينة وان لم يقم بعد يسمع ويحلف لانه يفيد فائدة امتناع مخاصمة الوصى فان الوصى لو اقر عيانا بان العقار الذى يدعيه ملك ذى اليد لايسمع دعواه انه ملك اليتيم فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة

(من دعوى القاعدية)

قال ٩ ادعى الوصى دينا للميت واقام البينة فادعى المشهود عليه انه اوفاه الميت اوالوصى فانكر

والمفهوم مما سبق فى التناقض نقلا عن البزازية فى نوع المساومة من الدعوى ان المتولى يحلف ليخرج عن الخصومة لان النكول اقرار وبالاقرار يخرج عن الخصومة وليس هذا من المسائل المستثناة فى القاعدة المشهورة سه

٤ مر فى من يصلح خصما ماينا سب هذه المسئلة نقلا عن الخانية فى مسائل مختلفة من الوصايا وعن العمادية فى الفصل الثامن والعشرين سه

٩ مر فى الوكالة بالخصومة مسئلة مناسبة لهذه المسئلة من كبير شرح الجامع الصغير لحسام الدين ومر هنالك ايضا مسائل مناسبة بهذا المقام سه

الوصى هل يحلف اجاب نعم اما اذا ادعى قبض الوصى نفسه فلانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه واما اذا ادعى قبض الميت او اقراره بذلك فلانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه خاصة اعنى تنقطع خصومته فكان التحليف مفيدا فبعد ذلك لو نصب القاضى وصيا او بلغ الصبى فخاصمه بنفسه فله ذلك (من المحل المزبور)

ادعى للميت وصيه دينا على آخر فادعى الايفاء حال حياته وانكره الوصى لا يحلف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصى فان قلت فيه فائدة وهى قصر يده قلت اريد بالفائدة ان يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة فى الجملة فلم يكف هذا القدر فى جواز التحليف (جامع الفصولين فى احكام الوكلاء من الفصولين)

وفى النوادر يحلف الصبى ٦المأذون ويقضى عليه بنكوله بمنزلة البالغ وفى اقرار الاصل الصبى التاجر يستحلف والعبد التاجر يستحلف الخانية وذكر الفقيه ابو الليث انه يحلف فى قول علمائنا وبه نأخذ الكبير وبه يفتى (مختصر التاتارخانية)

رجل اتى الى رجل وقال ان فلانا اودع عندك الف درهم وانا وكيله فى قبضها منك لم يكن للمدعى ان يحلفه على الوكالة (تاتارخانية فى الثالث والعشرين من كتاب الدعوى)

ادعى انك وصى فلان او وكيله ولى عليه كذا فانكر وصايته او وكالته لا يحلف (ط) لو برهن المدعى انه وصى فلان او وكيله تقبل فقد جعل خصما فى حق سماع البينة دون الاستحلاف (فى الخامس عشر من الفصولين)

ادعى الاستصناع على رجل وانكر المستصنع لا يحلف لانه ليس بلازم (فى السابع من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية فى الرابع منه)

رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل كما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف (قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

المستصنع اذا قال ليس هذا على الوجه الذى امرتك وادعاه الصانع فلا يحلف ومن ادعى على آخر معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر لا يستحلف (فصول استروشنى فى ضمان الصانع من التاسع والعشرين)

وفى الزيادات وفى كل موضع لو اقر يلزم فاذا انكر يستحلف الا فى ثلث مسائل الاولى اراد الوكيل بالشراء الرد بالعيب فادعى البايع ان الموكل رضى بالعيب ان اقر الوكيل بطل حق الرد وان انكر لا يحلف الثانية ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان اقر يلزم الثالثة الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون ابراء الموكل الدين وعلم الوكيل به لا يحلف وان اقر يلزم (بزازية فى النوع الثانى من الفصل السابع من القضاء)

واذا وكل رجل رجلا بقبض دينه فادعى المديون ان الموكل ابرأه او استوفاه وانكر الوكيل فانه لا يمين عليه اصلا وان كان لو اقر به يبطل حقه فى القبض (قاعدية)

(خ) ابرأنى المدعى عن هذه الدعوى يسأل المدعى الك بينة حاضرة على المال فلو برهن يحلف المدعى على البراءة وان لم يبرهن يحلف المدعى عليه اولا على دعواه المال فلو حلف المدعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدعى على اقراره البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند مشايخنا المتقدمين وهو الاصح قال (ط) ينبغى ان يحلف المدعى

قال فى البحر فى الوكالة اجبنا عنه فى الحاشية بان قصر يده مترتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو اقر به صريحا بانه استوفى لم يعتبر فلا فائدة اصلا انتهى لكن فى القاعدية ما يدفعه وقدمر قبل منه

٦كذا فى منية المفتى فى فصل دعوى الطلاق والعتاق من كتاب القضاء لكن قيد فيها الصبى بالعاقل ايضا منه

لان له الامتناع من التسليم مع التصديق فى الوكالة منه

وذكر ابن نجيم فى دعوى البحران فى الحصر قصور عنه شرح قول المص يستحلف السارق الخ منه

اذا الوكيل يرد المشترى لعيب كما مر فى الوكالة بالقبض نقلا عن كبير شرح الجامع الصغير لحسام الدين الشهيد منه

اولا على البراءة لانه يدعى عليه بطلان دعواه وربما ينكل فينقطع الخصومة (جامع الفصولين من الفصل العاشر)

ولو ادعى المدعى عليه انه ابرأنى عن هذه الدعوى ليس له تحليفه انه لم يبرأنى عنها اذ المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار او انكار وقوله ابرأنى ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له اجب خصمك ثم ادع عليه ماشئت وهذا يخالف ما لو قال ابرأنى عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال ٦الصحيح انه يحلف على دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال (مح ج) وعليه اكثر قضاة زماننا (فى الخامس عشر من الفصولين)

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه ان المدعى ابرأنى عن هذه الدعوى فتوهم الحاكم ان هذا اقرار من المدعى عليه بالمال فحلف المدعى على البراءة فحلف ايحلف المدعى عليه بعد ذلك على المال ام لا قال الخصاف يحلف وهكذا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان المدعى عليه يحلف وقوله ابرأنى المدعى من الدعوى لا يكون اقرارا بالمال وكان الواجب على القاضى ان يسأل المدعى الك بينة على المال فان اقام البينة على المال يحلف المدعى بعد ذلك على البراءة وان لم تكن للمدعى بينة على المال يحلف المدعى عليه اولا على دعواه بالمال ودعواه البراءة لا يكون اقرارا بالمال فان حلف المدعى عليه ترك وان نكل حلف المدعى على البراءة وتوهم القاضى ان هذا اقرار ليس بشئ قال وهذه مسئلة اختلف فيها المشايخ قال المتقدمون من اصحابنا دعواه البراءة من الدعوى لا يكون اقرارا وخالفهم فيها المتأخرون وقول المتقدمين اصح وقال الشيخ الامام الاجل الاستاد ظهير الدين ينبغى ان يحلف المدعى اولا على البراءة لان المدعى عليه يدعى عليه بطلان الدعوى وربما ينكل فينقطع الخصومة بينهما قال وفى المسئلة اختلاف المشايخ (قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

سئل على بن احمد عن احد الشريكين اذا ادعى على الآخر رأس ماله فاقر بذلك وادعى الايصال واقام البينة على ذلك وانه ابرأ كل واحد منهما صاحبه وقضى القاضى بذلك ثم ان المدعى ادعى انك اقررت بعد ذلك انك ربحت كذا وكذا دينارا وانكر المدعى عليه هل له ان يستحلفه عليه فقال لا تسمع منه وهو من جملة التهاتر وسئل عنها والدى فقال بعد قضاء القاضى وقع الفراغ او واحده فلا يجرى الاستحلاف (تاتارخانية فى متفرقات الدعوى)

رجل توجه عليه اليمين فقال ان المدعى حلفنى فى هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا وطلب يمين المدعى على ذلك حلف القاضى بالله ما حلفته فان نكل لا يكون له ان يحلف المدعى عليه وان حلف كان له ان يحلف المدعى عليه على المال (قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

واليمين انما يتوجه على منكر يكون انكاره معتبرا وهو الذى ينكر شيئا يدعى عليه ومما يؤيد هذا المعنى بعض الاحكام منها ان من اشترى جارية ثم ادعى انها زوجة فلان ويريد الرد وانكر البايع فاراد يمين البايع على العلم لا يستحلف ومنها اذا وكل رجل رجلا بقبض دينه فادعى المديون ان الموكل ابرأه او استوفى منه دينه وانكر الوكيل فانه لا يمين عليه اصلا وان كان لو اقر به يبطل حقه فى القبض وذلك لما قلنا فاعرف ذلك فانه اصل فى معرفة

٦والصحيح انه يستحلف المدعى على دعوى البراءة من الدعوى واليه ذهب الامام شمس الائمة الحلوانى لانه ادعى امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر له ان يحلفه (فى باب الحادى والعشرين من شرح ادب القاضى منه

المنكر الذى يستحلف والذى لا يستحلف وذلك يرجع الى المراد من قوله عليه السلام والبمين على من انكر فان معناه على من انكر دعوى مدعى عليه (قاعدية فى النكاح)

اذا طلب المدعى يمين المدعى عليه فى شئ فقال المدعى عليه اخرج كراسة حسابك لانظر فيه فقال المدعى لا اخرج وطلب من القاضى ان يحلفه قالوا ان امره القاضى بان يخرج فهو حسن ولايجبره (قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى)

ولو ان القاضى عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات فان ابى ان يحلف ثم قال قبل القضاء انا احلف يحلفه ولا يقضى عليه بشئ ولو ان القاضى عرض اليمين عليه ثلاثا فابى ان يحلف فقضى عليه بالنكول ثم قال انا احلف لايلتفت اليه ولايبطل قضاء القاضى (من المحل المزبور)

رجل ادعى على امرأة مخدرة او على مريض مالا وطلب يمين المدعى عليه ذكر الخصاف ان القاضى يبعث امينا او امينين و معه شاهد حتى يستحلف المدعى عليه وذكر فى المنتقى فيه خلاف على قول ابى يوسف يبعث امينا ليحلفه وقال ابو حنيفة لايبعث فيفوض ذلك الى رأى القاضى فلو ان القاضى بعث امينا ليحلفه فجاء الامين و قال حلفته لايقبل قوله الابشاهد (من المحل المزبور)

بعث القاضى امينا او امينين الى مخدرة لاتخرج ليحلفها فقال حلفتها لايقبل الا بشاهدين (بزازية فى الاستحلاف من القضاء)

المضمرات وفى التهذيب وفى زماننا لما تعذر التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختار ابن ابى ليلى لحصول غلبة الظن (تاتارخانية فى الرابع والعشرين من الشهادات)

طعن المدعى عليه فى الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لايحلف و ان برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لاتحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم اره وينبغى القبول (بحر الرايق فى الشهادات فى باب من يقبل ومن لايقبل)

(م د) وفى المنتقى رجل ادعى انى قد بعتك هذا الطيلسان الذى عليك بكذا وانكر ذو اليد وقال هذا لى وانما كنت اودعتك فرددتها على يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويرد الطيلسان على الذى يدعى البيع قال يبدأ بيمين المدعى عليه (فى الثلثين وهو فى المتفرقات من دعوى التاتارخانية)

(كتاب الاقرار)

و يصح اقرار الرجل باربعة نفر بالولد وشرطه ان يكون المقر به بحال يولد بمثله وان لايكون المقر له ثابت النسب من الغير وان يصدق المقر له المقر اذا كان له عبارة صحيحة وبالوالدين (م) ولا يصح اقراره بما عدا هؤلاء نحو العم والاخ والخال وتفسير صحة الاقرار بما ذكرنا اعتبار الاقرار فيما يلزم المقر والمقر له من الحقوق وفيما يلزم غيرهما حتى انه اذا اقر بالابن مثلا فالابن المقر له يرث مع سائر ورثة المقر له من المقر و ان جحد سائر الورثة نسبه ويرث ايضا من اصل المقر وهو جد المقر له وان جحد الجد نسبه (تاتارخانية فى الاقرار)

من اقر لغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه ٩ الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به ٦ ويجوز اقرار الرجل بالوالدين و الولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل

ادعى المدعى انها غير مخدرة و زعم وكيلها انها مخدرة فى هذه المسئلة تفصيل مذكور فى كيفية الاستحلاف (فى قضاء البزازية) منه

وفى وكالة التاتارخانية يبعث اليها الحاكم ثلثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد اخران على حلفها منه

هكذا ذكر فى شهادة الاشباه وفيه تفصيل فلينظر نقلا عن التهذيب منه

والمعنى فى الصحة وعدم الصحة ماذكر فى فرائض الاصل يعنى فى الاربعة يرث المقر له مع الوارث المعروف ويشاركه فى الميراث وفيما وراء الاربعة لايرث مع الوارث المعروف اما الاقرار فصحيح فى نفسه حتى لو لم يبق وارث كان الميراث له لا لبيت المال (فى اخر الرابع من اقرار الخلاصة منه

٩ ولو ان الغلام انما صدقه بعد موته صح تصديقه وثبت نسبه لان النسب لايبطل بالموت وكذا لو اقر بزوجة ثم مات فصدقته بعد موته (كذا فى السراجية منه

٦ كذا فى باب اليمين من الخانية وكذا فى المنتقى فى اقرار المريض منه

قرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولابد ٦ من تصديق المقر له فى الجميع ولايقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج الا ان يصدقه الزوج او يشهد بولادته قابلة قول هذا انما هو فى المرأة التى يكون لها زوج او معتدة لايقبل اقرارها بالولد الا بتصديق زوجها واما اذا لم يكن لها زوج وليست بمعتدة يصح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فيه فقد كذا فى حواشى صدر الشريعة ومن اقر بنسب من غير الوالدين نحو الاخ والعم لايقبل اقراره فى النسب لان فيه تحميل النسب على الغير وفى بعض حواشى صدر الشريعة اذا كان المقر له عبدا للمقر يثبت نسبه بمجرد الاقرار ولايشترط التصديق ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه (نقد الفتاوى فى السابع من الاقرار)

قلت وههنا مسئلتان مبهمتان لابد من بيانهما احديهما انه لا يقبل اقرار المرأة بالولد وهو محمول على ما اذا كان لها زوج معروف فاما اذا لم يكن ينبغى ان يصح اقرارها كذا ذكر فى (ط) عن بعض المشايخ قال عبيد الله الضعيف وان كان لها زوج معروف فى الحال لكن لم يكن لها زوج معروف وقت العلوق لهذا الولد المقر به يثبت النسب بدون تصديقه والظاهر ان مراد هؤلاء المشايخ من قولهم ان لم يكن لها زوج معروف يثبت النسب انه اذا لم يكن لها زوج معروف وقت العلوق لانه حينئذ لايلزم تحميل النسب على الغير واما الثانية هى الاقرار بالمولى ان المراد به مولى العتق او مولى الملك وكلاهما يحتمل ويجوز الاقرار بهما بشرائطهما اما الاول وهو ان يقر بان هذا معتقى قد اعتقنى او معتقى قد اعتقته وهذا يصح بثلاث شرائط ان لايكون المعتق حر الاصل وان لايكون له ولاء ثابت من الغير ٩ وان يصدقه واما الثانى فان تقر امرأة انها امة فلان او رجل انه عبد فلان ولايعرف حالهما فى الرق والحرية وليس لهما مولى معروف وصدقهما المقر له فى ذلك يثبت النسب (ط) من شرح مختصر القدورى للزاهدى ملخصا)

(فش) له اب معروف فقال انا ابن فلان آخر لايسمع لانه لايقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن انا ابنه يقبل فلو برهن المقر له انك ابن فلان اخر يقبل فى دفع بينة الابن لا فى اثبات نسبه من فلان لانه لاخصم عنه اما بطلان بينة الابن فلانه بينة المقر له يثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان يثبت نسبه منه (فى اواخر العاشر من الفصولين)

ولو اقرت بابنة ولها بنت معروفة فالمال للبنت المعروفة لو لاعصبة لها اقول هذا فى ذات الزوج ظاهر اما لو لم تكن منكوحة ولا معتدة ينبغى ان يكون المال لهما اذ الالزام على احدهما يثبت نسبها من المقرة فى حقها على ماذكر فى الهداية فى دعوى النسب وغيرها وقيل لايثبت هنا ايضا (فى التاسع والعشرين من الفصولين)

اقر رجل له ابن ان فلانا اخى لايعتبر اقراره فى حق اثبات النسب فلو مات ابنه ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له رضاه بان يأخذ هو ماله فصار كموصى له بجميع المال وليس شرط صرف المال الى المقر له ان يكون اقراره فى حال عدم الوارث ولكن فى اى حالة اقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر هذا ابنى او ابن اخى او ابن عمى ومات ولا وارث فكذا الجواب لما مر من رضاه فيصير فى معنى الوصية (فى اخر الفصل العاشر من الفصولين)

(طح) قال لاخر انا مولى ابيك ولم يقل اعتقنى ابوك ابى وامى لم يكن القائل عبد المقر له وكذلك لو قال انا مولى ابيك ولم يقل اعتقنى ابوك ولو قال المولى ابيك اعتقنى فهو مملوك للوارث اذا جحد

٦ ولابد من تصديق المقر له فى الجميع الا فى الوالد اذا كان لا يعبر عن نفسه (كذا فى اقرار البحر الرايق وكذا فى اقرار الزيلعى منه

ولو ادعت امرأة على رجل انه ابنها لايثبت بشهادة القابلة كذا فى العشرين من دعوى الخلاصة منه

لايقبل اقراره فى النسب يعنى لا يثبت نسب المقر له ولايزاحم الوارث المعروف ما لو لم يكن للمقر وارث معروف يستحق المقر له ميراث المقر ولايكون لبيت المال فى آخر اقرار الخلاصة والبزازية يجئ جنس هذه المسئلة بعد سبع مسائل نقلا عن آخر العاشر من الفصولين منه

وفى القنية انما يثبت نسبه لو جهل فى ولده والا فلا وقيل انما يثبت لو اتحدا وطنا لا لو اختلفا كون المولى تركيا وعبده هنديا كذا فى آخر العاشر من الفصولين وذكر فى العاشر من دعوى المقاصد قال لعبده هو ابنى ان كان يعبر او كان بالغا يرجع الى تصديقه ان لم يقر بالرق على نفسه لانه حر بحكم الدار فيشترط التصديق اما اذا اقر بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لا يعبر حتى لايشترط التصديق انتهى منه

دعى انه مولى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه مولى فلان آخر انه لم يجز لما مر من ابطال الحق كذا فى العاشر من الفصولين منه

اعتاق الاب الان يأتى المقر بينة (خزانة المفتين قبيل التدبير والعتاق)

قال اذا سبى صبيان فاعتقا وكبرا فاقر كل واحد منهما ان الاخر اخوه لابيه وامه لم يصدقا فى ذلك وكذلك لوكان مع المسبى امرأة فاعتقت وادعت انه ابنها وصدقها فى ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع المسبى رجل فاعتق ثم ادعى ان الصبى ابنه يثبت نسبه منه فان كان الصبى ممن يعبر عن نفسه او كان بالعالم يثبت النسب الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملا فى نفسه ولم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا اقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف فان شهدت امرأة وصدقها الولد يثبت نسبه منها وانما شرط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لها لم يثبت النسب الا بحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم تشهد لها امرأة اوصدقها زوجها انه منه يثبت النسب منهما اما من الزوج باقراره فانه يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت منها تبعا (من المبسوط للسرخسى

فى باب الحميل والمملوك من كتاب الدعوى)

واما المقر له فان اقرار الرجل على وجهين احدهما اذا كان له وارث معروف فاقر فى صحته او فى مرضه بابن او بنت فصدقه المقر له وللمقر وارث معروف فان الاقرار جائز وورثه المقر له مع سائر ورثته وكذلك لو اقر بامرأة فصدقته وله ولد وابوان او غيرهم من الورثة فانها ترث معهم وكذلك لو اقر باب او بمولى عتاقة فذلك سواء ولا يجوز اقراره لغير هؤلاء الاربعة واما المرأة فكذلك ايضا اقرارها جائز فى الاب والزوج ومولى العتاقة وان كان لها ورثة معروفون فان هؤلاء يرثون معهم فاما الابن فاقرارها لا يجوز به والثانى ان لم يكن لرجل وارث معروف فاقر بولد ولده او بجده او بجدته او باخيه او بعمته او باخته او بغيرهم ولا يكون له وارث معروف ذوسهم ولا عصبة ولا مولى عتاقة ولا مولى موالاة فان ماله لمن اقر به ممن ذكرنا على درجاتهم (من النتف فى كتاب الفرائض)

ولو تنازعا فى انه مجهول النسب لم اجد فيه رواية فاقول يحتمل ان يكون القول للمقر له لانه ينكر ان يكون له اب غير المقر ويحتمل ان يكون القول لمن ينكر نسبه من المولى لان الظاهر ان للعبد نسبا معروفا فى مولده كما اشير اليه فى كتاب العتق من الكافى وغيره

(فى العاشر من الفصولين فى اواخره)

(قع) قال لمعروف النسب انت ولدى لا وارث لى غيرك فاذا مت فجميع تركتى لك لا يستحق الثلث بطريق الوصية (قع حم) امرأة قالت لصبى معروف النسب هذا الصبى ابنى واذا مت فجميع ما هو لى فهو له صح من الثلث وصية (مت) ينبغى ان يصح فى الكل اذا لم يكن لها وارث قال رضى الله تعالى عنه جواب (قع) اشبه بالصواب لان الميت لم يخرج الكلام مخرج الوصية (قنية فى باب الالفاظ التى تصح بها الوصية عن الوصايا)

ولو غصب جارية فوطئها فولدت منه ثم حضر صاحبها وادعاها ولا بينة له فاقر له بها ذو اليد لم يصدق عليها وعلى ولدها ولكنها يضمن قيمتها يوم غصبها ولم يضمن الولد

(خزانة الاكمل)

وارث معروف اقر بوارث آخر قاسمه ما بيده على موجب اقراره اذا اقر باستحقاق المال فينفذ فى حق المال لا فى حق النسب اذ فيه تحميل النسب على الغير فلو اقر بآخر بعده فلو صدقه المقر له الاول اقتسموا ما بيدهما بحسب الاقرار ولو كذبه فلو دفع الى الاول بقضاء فلا يضمن ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ولو دفع بلا قضاء يجعل المدفوع

الحبل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل

كباق فى يده فيضمن ويدفع اليه حقه من الكل لانه مختار فى التسليم وقد اقر بانه سلم بغير حق فيضمنه (فى التاسع والعشرين من الفصولين نقلا عن خ)

الوارث او كان واحدا فاقر بابن آخر للميت لا يثبت نسبه من الميت خلافا لابى يوسف والشافعى واجمعوا انه يشاركه فى الارث (من المحل المزبور نقلا عن جامع الفتاوى)

جارية ولدت ولدا بعد موت السيد فاقر بعض الورثة انه ابن الميت لم يشركه فى الميراث ولا يثبت النسب وكذلك الاقرار او كان بين اثنين او ثلثة ما دام واحد يجحد ذلك او شهد اثنان ثبت نسبه وجازت الشهادة (تاتارخانية فى الثانى والعشرين من الاقرار)

مات وترك اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الآخر فالمقر يعطى الاخ المقر له نصف ما بيده فى قول اصحابنا وعند ابن ابى ليلى يعطيه ثلث ما بيده كذا (ص)

(فى التاسع والعشرين من الفصولين)

فر ان ما بيده كان لزوجته ورثه عنها وهذا اخوها وانكر الاخ المقر له بكونه زوجها قال الامام الثانى المال بينهما الا ان يبرهن الاخ على بطلان الزوجية وقال محمد وزفر المال كله للاخ الا ان يبرهن الزوج على الزوجية كذا فى العيون

(بزازية فى العاشر من الدعوى)

ادعى بعض الورثة دينا على مورثه فصدقه بعض الورثة وانكر البعض يستوفى الدين من نصيب من صدقه بعد ان يطرح نصيب المدعى صدق بعض الورثة مدعى الدين يؤخذ كله من نصيبه عند اصحابنا واختار ابو الليث ان يؤخذ منه بحصته وهو مذهب الشافعى

(منية المفتى فى كتاب الدعوى)

ادعى على ميت حقا او شيئا مما كان بيده فاقر الوارث به لزمه فى حصته حتى يستغرقها اذا اقر على نفسه فيصح وبقية الورثة على حقوقهم اذ لم يصح اقراره عليهم كذا ذكره (ش) فى (بق) (جامع الفصولين فى اول التاسع والعشرين)

وارثا ميت اقرا بالدين عليه لآخر ولم يعطيا ولم يقض قاض حتى شهدا بدين لرب دين عنده تقبل ويثبت الدين عليهما وعلى غيرهما ولو قضى عليهما ثم شهد لم تقبل

(من عاشر شهادات فتاوى الم)

اقر احد الورثة بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعنى اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وقال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلوانى ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين فى نصيبه بل يحتاج قضاء القاضى ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر ان الدين كان على الميت فانه يقبل شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله وينبغى ان يحفظ هذه الزيادة لان فيها فائدة عظيمة كذا فى العمادية

(درر غرر قبيل باب الاستثناء من كتاب الاقرار)

(خ) ينبغى للقاضى ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فح يسأل عن دعوى المال فلو اقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا الوارث واجنبى به تقبل

وتقضى على جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لاتقبل ولو لم تقم البينة واقر به الوارث اونكل ففى ظاهر الرواية يأخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه قال (ث) هو القياس ولكن المختار عندى يلزمه بالحصة وهو قول الشعبي والحسن البصرى ومالك وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعدل وابعد عن الضرر (قه) واو برهن لايأخذ الا بالحصة وفاقا (ت) يأخذ بالحصة لوظفر بهم جملة عند القاضى اما لو ظفر باحدهم يأخذ منه جميع مافى يده

(فى التاسع والعشرين من جامع الفصولين)

ورأيت فى طريقة بعض المشايخ احد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة غائب اوغصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع ولو ثبت الدين باقرار جميع الورثة ثم غاب بعضهم اوغصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من هذا الباقى والحاضر (فى الخامس من الاستروشنية فى آخره)

مات الرجل عن ورثة فاقر وارثاه بدين على الميت لرجل ثم شهدا بذلك الدين لذلك الرجل عند القاضى قبل ان يلزم القاضى باقرارهما الدين فى حصتهما تقبل ٩ لان بمجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لايحل الدين فى قسطهما وان قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا به له عليه لايقضى بشهادتهما لانهما يريدان ان يحولا بعض مالزمهما على باقى الورثة فكانت جرمغنم ودفع مغرم (بزازية فى الشهادة على النفى من كتاب الشهادات)

اقر وارثان بان الميت اوصى لفلان بكذا وانكر الوارث الثالث ذلك فشهد عليه الوارثان المقران به هل تقبل شهادتهما كشهادتهما بالدين ام لا من المسائل التى لم توجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين فيها (من آخر القنية)

احد الورثة لو اقر بوصية يؤخذ منه مايخصه وفاقا ترك ثلث بنين وثلثة الاف درهم فاخذ كل الفا فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احدهم فالقياس ان يأخذ منه ثلثة اخماس ما فى يده وهو قول زفر وفى الاستحسان يأخذ ثلث ما فى يده لما مر وهو قول علمائنا (فى التاسع والعشرين من الفصولين)

وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندى فى الجامع الصغير ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا ورضى به الورثة قبل الموت فالعبد لايسعى بشئ اواقر واحد من الورثة ان مورثه اوصى بشخص وكذبه بقية الورثة فانه يقدر نسبة الوصية من نسبة المقر ويدفع اليه من سهمه ذلك القدر ولايعطى جميع الوصية من سهم المقر بخلاف الدين مثاله اومات عن ثلث بنين فاقر واحد منهم ان والدهم اوصى لزيد بتسعين درهما فانه يدفع اليه من سهم المقر ثلث التسعين وهو ثلثون درهما وكذا لو اقر ابنان منهم ولم يشهدا به او شهدا ولم يعدلا فله ستون درهما وهذا اذا كانت الوصية تخرج من الثلث وفى منية المفتى اقر احد بعينه بوصية ثلث يعطيه ثلث مافى يده (من نخبة الفوائد)

اقر احد ابنى ميت له على آخر دين بقبض ابيه نصفه لاشئ له والنصف للآخر ولايرجع المقر على اخيه بنصف ماقبض وان تصادقا على اشتراكه اى المقبوض بينهما لانه لورجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك

(دررغرر فى اقرار المريض ملخصا)

قال محمد رجل مات وترك ابنين لاوارث له غيرهما وترك الف درهم على رجل فقال الغريم قد قبض الميت منى خمسمائة حال حيوته وصدقه احد الابنين فى ذلك وكذبه الابن الآخر فان

كذا فى البزازية فى فصل قيام البعض عن البعض فى الدعاوى والخصومات منه

ويثبت عليهما وعلى غيرهما من الورثة كذا فى منية المفتى فى باب شهادة المتهم منه

ولوكان لواحد على ثلثة دين فشهد اثنان ان الداين ابرأهما وفلانا عن الالف فان كانا كفيلين لم يقبل والا فان شهدا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا فى المحيط البرهانى من شهادة البحر فى شرح قوله والشريك لشريكه منه

الكفيل بنفس المدعى عليه ان شهد ان المدعى عليه قضى المال الذى كانت الكفالة بالنفس لاجله اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لاتقبل عناية منه

للمكذب ان يأخذ من الغريم الخمسمأة الباقية وليس للمصدق ان يأخذ من الغريم شيئا ولو ادعى الغريم ان الميت قبض منه جميع الالف وصدقه احد الابنين فى ذلك وكذبه الابن الاخر فللمكذب ان يأخذ من الغريم خمسمائة وليس للمصدق ان يرجع على الغريم بشئ وللغريم ان يحلف المكذب بالله ماتعلم ان اباك قبض منى جميع الالف فان حلف الجاحد واخذ من الغريم خمسمائة وترك الميت الف درهم اخرى سوى هذه واقتسم الابنان تلك الالف بينهما فللغريم ان يرجع على المصدق ويأخذ منه خمسمائة التى ورثها وفى الكافى بعد ان يحلف المكذب بالله ما تعلم ان الميت قبض الكل فان نكل برئ الغريم من كل الدين

(تاتارخانية فى الثانى والعشرين من الاقرار)

مات عن ابنين فقال غريمه دفعت الى الميت وصدقه احدهما فان الاخر يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر ٩ يضمنه للغريم اذ قبض نصف الدين يأكد بالقضاء وقبض المورث لم يتأكد فجعل قبض المورث قبضا بغير حق فيصير كان الوارث المقر اقر بالدين فى التركة فيطالب به (فصولين فى احكام الوكلاء من الرابع والثلثين)

وفى اقرار المبسوط اقرار الوصى انه استوفى جميع ما للميت على فلان ولم يسم كم هو صح اقراره فى براءة الغريم وان قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان للميت على الف درهم وقد قبضها الوصى فلارجوع للوصى على الغريم بشئ لان اقراره باستيفاء جميع ما للميت عليه قد صح فيمنعه ذلك عن مطالبة بشئ بعد ذلك فان قامت البينة ان للميت على الغريم الف درهم اوقامت البينة على اقرار الغريم بذلك قبل اشهاد الوصى بالقبض فالوصى ضامن لها لان اقراره بالقبض انصرف الى جميعها فاذا قال بعد ذلك قبضت مائة درهم كان راجعا عن بعض ما اقر به فلا يصح رجوعه فيصير ضامنا بجحوده

(مجمع الفتاوى فى فصل اقرار المريض من الاقرار)

ولو اقر الوصى انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة انه كان عليه مائتا درهم فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولايصدق الوصى على ابطالها لان وجوب المال هنا لم يكن بعقد الوصى ولاقول له الا فيما يرجع الى الاستيفاء وقد اقر بان المستوفى مائة درهم موصولا بكلامه وقد ثبت بالبينة ان المال مائتا درهم فكان الغريم مطالبا بالباقى بخلاف ماسبق فان وجوب المال هناك بعقد الوصى ولو اقر الوصى انه استوفى ما للميت عند فلان من وديعة او مضاربة اوشركة او بضاعة او عارية ثم قال الوصى بعد ذلك انما قبضت مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصى الف درهم وقامت البينة على ذلك فالوصى ضامن لذلك كله لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا قبض الوصى الالف ثم جحد قبض ما زاد على المائة كان ضامنا فكذلك اذا ثبت بالبينة وان لم يقم البينة على هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصى بل القول قول الوصى فى مقدار المقبوض لانه امين فيقبل قوله مع اليمين ولكن لايرجع الوصى على المطلوب بشئ هنا لانه كان امينا فيما فى يده فيقبل قوله فى دفعها الى الوصى فى براءة نفسه عن الضمان بخلاف ماتقدم من الدين فانه ضامن لما فى ذمته (من المبسوط فى باب اقرار الوصى من الاقرار ملخصا)

رجل قال استوفيت جميع مالى على الناس من الدين لا يصح اقراره وكذا لوقال ابرأت جميع غرمائى لايصح ٦ الا ان يقول قبيلة فلان وهم يحصون فح يصح اقراره وابراؤه

(قاضيخان فى فصل القبض والابراء من الاقرار)

ولو مات عن ابنين وكانت التركة الموروثة عبدين فاقتسماهما واقر الاصغر ان اباهما اعتق

٩ هذا هو ظاهر الرواية واما على رواية الامالى لايرجع الغريم على المقر (كذفى قبض الكركى فى آخر الاقرار) منه

٦ لان هذا كله اقرار بالمجهول وابراء للمجهول فبطل (كذا فى اقرار القاعدية) منه

من فى يده واقر الاكبرانه اعتق من فى يده فى صحته وكذبه الاصغر والاقرار منهما معا يضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة من فى يده لان القسمة من غير المكيل والموزون معاوضة ولبست باقراربعين الحق فكان كل واحد منهما بالقسمة اخذ نصف عين حقه ونصفه عوضا عما تركه على صاحبه فلما تصادقا على حرية من فى يد الاصغر فقد تصادقا على ان الاكبر اخذ نصف العبد من الاصغر بنصف الحر والمعاوضة بالحر باطلة فيجب على الاكبر رد نصف العبد الذى كان فى يده وقد عجز عن رده لعتقه فعليه رد قيمته

(من المحيط للسرخسى فى آخر باب اقرار الوارث والغريم بالدين على مورثه من كتاب الاقرار)

صبى اقرانه بالغ وقاسم الوصى فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعده انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لايحتلم لم يجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد فى واقعاته وبهذه المسئلة تبين ان بعد ثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لايكون بحال لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله وفى فتاوى ظهير الدين فى هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بان كان لايحتلم مثله عادة لايصح اقراره بالبلوغ وقبل ثنتى عشر سنة لايصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنى عشر سنة ان كان مثله يحتلم عادة يصح

(عمادية فى احكام الصبيان من الثالث والثلثين)

وفى الفتاوى صبى باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ فان قال انا بالغ فى وقت يبلغ مثله فى ذلك الوقت لايلتفت الى جحوده ووقته اثنى عشر سنة

(خلاصة فى الحادى عشر من البلوغ)

قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال الاخر لم اشتره منك فسكت البايع حتى لو قال المشترى فى ذلك المجلس او بعده بلى وقد اشتريته منك بالف درهم فهو جائز قال وكذلك هذا فى النكاح وفى كل شئ يكون لهما فيه حق اذا رجع المنكر الى التصديق ان يصدقه الآخر فى الانكار فهو جائز وكل شئ يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار لاينفعه اقراره له بعد انكاره

(منتخب ظهيرية فى فصل فى اختلافات الواقعة بين المتعاقدين)

(ص) لوقال لفلان على الف درهم وقال فلان مالى عليك شئ برئ المقر مما اقربه لانه كذبه فيه حتى لوعاد الى التصديق لايستحق عليه شيئا فان اعاد الاقرار بعد ذلك فقال بل لك على الف درهم فقال المقر له اجل هى لى آخذه بها لانه اقرار آخر وصدقه فيه فيلزمه وكذا لو كان المقربه جارية اوعبدا على هذا ولو انكر المقر الاقرار الثانى وادعاه المقر له واقام بينة عليه لاتسمع ولو اراد تحليفه لايلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى و بين تكذيبه الاقرار الاول وعدم علم القاضى بما يرفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره وقال استاذنا ينبغى ان تقبل بينة المقر له على المقر بعد مارد اقراره على اقراره له ثانيا وهو الاشبه بالصواب لانه اذا كان بين رجلين اخذ واعطاء فاذا قضى احدهما حق صاحبه فاقر انه لاحق له عليه ثم اداه صاحب الحق ويكتب اقراره ويشهد عليه يلزم ان لا يفيد الاشهاد فائدته لانه حينئذ لا يسمع منه دعوى الاقرار بعد اقراره السابق انه لا حق له عليه وانه شنيع بعيد

(باب فى تكذيب المقر له من اقرار القنية)

اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لايلزمه كما فى التاتارخانية الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها المهر على ما هو المختار عند الفقيه ويجعل زيادة قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدها (كما فى مهر البزازية من النكاح)

الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يقف على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده (من التتمة فى الفصل الاول من الاقرار)

ولو صدق المقر له الاقرار ثم رده لايصح (خزانة الفتاوى فى اول الاقرار)

التصديق اقرار الا فى الحدود (فى آخر كتاب القضاء من الاشباه)

قال اعطنى الالف التى عليك فقال له اصبر لايكون اقرارا وكذا لوقال سوف تأخذ

(من اقرار البزازية من الفصل الاول)

فى الاصل اقرضتك الفا فقال ما استقرضت من احد سواك لا يكون اقرارا ولو قال استقرضت منك يكون اقرارا كذا فى الاقضية وذكر السرخسى ان قوله مااستقرضت من احد سواك اقرار به اذا كان مجيبا لان معناه استقرضت منك لامن غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من اعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير اعنى قوله اقرضتنى اقرار وبفعل نفسه اعنى قوله استقرضت ابتداء لايكون اقرارا وهذا موافق لما قالوا فيمن حلف لايستقرض فطلب من انسان قرضا ولم يقرضه يحنث وهذا السين للطلب وكل ماسأل لايلزم ان يترتب عليه الايتاء والقرض لايكون قرضا بلا قبو وفى بعض الفتاوى استقرضت منك ولم تقرضنى اقرار اذا وصل والا لا لانه فى جانب المستقرض كلفظ الاقراض فى جانب المقرض والجواب فيه ماذكرنا

(فى اواخر نوع فيما يكون جوابا من الفصل المزبور)

ولو قال لآخر لى عليك الف درهم فقال الآخر ولى عليك مثلها اوقال لآخر طلقت امرأتك اواعتقت عبدك فقال الآخر وانت اعتقت عبدك اوطلقت امرأتك لايكون اقرارا وعن محمد اقرار وبه يفتى ولوقال مرا نيرازان ازتو چندينى مى بايد لايكون اقرارا فكذلك لو قال مر ابارى ازتو چندينى مى بايد ولايكون اقرارا (خزانة الفتاوى فيما يكون اقرارا)

(قع حم) ادعى عليه مالا معلوما فقال مستهزئا به الامر امرك اتفكر اليوم فهو اقرار بالمدعو (مت) لا بل هو ابلغ فى الانكار كما فى امان الحربى قال رضى الله عنه فعرف بهذا ان قول المدعى عليه الامر امرك اذا لم يكن مستهزئا اقرار بلا خلاف

(قنية فى الجواب الذى يكون اقرارا من الاقرار)

(بخ) ولوقال المدعى عليه فى خلال دعوى المال ماخ يا بزازك او بالحمى فهذا اقرار الا ان يكون على وجه الاستهزاء (كب) هذا اقرار ان لم يكن على وجه الاستهزاء (مت) مثله قال ويعرف ذلك بالنغمة (قع كص) هو اقرار (قع حج) وقعت بين رب المال والمضارب خصومة بعد رجوعه من سفره فقال رب المال جئت باربعين عددا من النوع الفلانى فقال له اخطأت انما كانت مأتين وخمسين عددا فهو اقرار بمأتين وخمسين عددا منه قال (مت) هذا اذا اخرج الكلام مخرج الجد اما اذا اخرجه مخرج الاستهزاء لم يكن اقرارا ويعرف هذا بالنغمة كما قلنا فى امان الحربى

(من المحل المزبور)

ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه لرجل اكفل له عنى كان ذلك اقرارا منه بالمال للمدعى (قاضيخان فى الكفالة بالمال)

طلب الصلح عن الدعوى لايكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا

(قاضى ظهير الدين فى مجمع الفتاوى)

ابرأنى عن الدعوى ليس باقرار وابرأنى عن هذا المال اقرار (مجمع الفتاوى فى فصل

سئل عن شخص يطلب آخر بمبلغ معلوم فقال له انظر صيرفيا ينقدها لك هل يكون ذلك اقرارا منه ام لا اجاب نعم يكون ذلك اقرارا منه (كذا فى فتاوى ابن نجيم)

سئل عن شخص قال لآخر لى عليك القدر الفلانى فقال له ولى عليك مثله هل يكون ذلك اقرارا منه ام لا اجاب لايكون اقرارا فى ظاهر الرواية (كذا فى فتاوى ابن نجيم)

في جواب هو اقرار بدين)

طلب الصلح والابراء من الدعوى لايكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا (بزازية في الاستثناء من الاقرار وكذا في صلح الذخيرة)

ولو قال ابرأني عن هذه الدعوى اوصالحني عن هذه الدعوى لايكون اقرارا وكذا في دعوى الدار ولو قال ابرأني عن هذه الدار لايكون اقرارا (خلاصة من اقرار مجمع الفتاوى في فصل في جواب هو اقرار بدين)

ولو قال اصالحك من حقك يكون اقرارا والبيان الى المقر ولو قال من دعواك لايكون اقرارا (وجيز في باب ما يكون اقرارا و ما لايكون من الاقرار)

ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند المتقدمين وهو الاصح (فصولين وكذا في الرابع عشر من دعوى البزازية)

قيل لم قتلت فلانا فقال كان هذا في اللوح مكتوبا تلزمه الدية الا ان يقر بالقتل عمدا ولو قال المقدر كائن لايكون اقرارا (بزازية في نوع قال غصبت من الاقرار)

اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان اقراره بالبيع بغير ثمن باطل (قاضيخان قبيل فصل الاستثناء والاقرار)

ادعى بالارث فقال اشتريته من ابيك فهذا اقرار بالملك لانه ادعى تلقي الملك من جهته ولو لم يكن مالكا لما صح تلقي الملك منه فان معنى اشتريته من ابيك ملكني ابوك بالبيع والمملك هو المالك ظاهرا وكونه وكيلا خلاف الظاهر (من دعوى القاعدية ملخصا)

ادعى دارا في يد غيره فاقر ذو اليد عند القاضي انه اشتراها من المدعي وزعم ان له بينة هل يؤخذ الدار من يده و يدفع الى المدعي باقراره قال محمد في القياس نعم لكني ادعها في يده واخذ منه كفيلا وآجله ثلثة ايام فان احضر بينة والا قضيت عليه (في فصل التناقض من دعوى التتمة وكذا في الخامس من دعوى البزازية)

في يده دار ادعاها رجل فقال اشتريتها منك القياس ان يؤمر بالدفع الى المدعي الى ان يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلثة ايام بعد التكفيل فان برهن والا سلم الى المدعي وعلى القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وكان الامام ظهير الدين يفتي فيهما بالقياس (في اقرار البزازية وكذا في التسهيل)

ضمن مايجب للمواجر على المستأجر من الاجرة فهو اقرار بان العين ملك للمواجر فليس له ان يدعيه بعده (من المحل المزبور)

رجل قال لغيره ابتع مني عبدي هذا او قال استأجره مني او قال اعرتك داري هذه فقال نعم كان قوله نعم اقرارا له بالملك وكذا لو قال ادفع الي غلة عبدي هذا او اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد اقر بالثوب والعبد له وكذا لو قال افتح باب داري هذه او قال اسرج دابتي هذه او قال اعطني سرج بغلي هذا او لجام بغلي هذا فقال نعم كان اقرارا (قاضيخان في فصل ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار)

لو اشترى عبدا يعبر عن نفسه وذهب الى منزله وهو ساكت فهذا اقرار منه بالرق والاصل في جنس هذه المسائل ان كل تصرف يشترك في جوازه المملوك والحر كالاجارة والنكاح والخدمة فالانقياد منه لايكون اقرارا بالرق دلالة وكل تصرف يختص جوازه بالمماليك ولا يثبت حقا في المحل كالعرض بالبيع فكذلك وان اثبت حقا في المحل كالبيع مع التسليم والرهن

(والدفع)

مر في التحليف نقلا عن عاشر الفصولين نظيره ونقلا عن الخانية بيان هذا الاختلاف وتصحيح قول المتقدمين ونقلا عن الخامس عشر من الفصولين التفصيل المتعلق بهذا المقام فليراجع منه

والدفع بالجناية والهبة فالانقياد فيه اقرار بالرق واذا باع ولم يسلم وهو ساكت ففيه اختلاف المشايخ (من شرح الزاهدي من كتاب الاقرار)

سكوت العبد حالة البيع لايكون اقرارا منه بالرق وسكوته حال قبض المشتري يكون اقرارا منه (مختارات النوازل في الفتاوى)

ولو قال مالي على فلان من الدين لفلان او من الوديعة عند فلان لفلان فهو اقرار وحق القبض للمقر ويسلم الى المقر له فان سلم المودع او المديون الى المقر له برئ (من اوائل اقرار البزازية)

قال لو اقر رجل ان الدين الذي لي على فلان لفلان كان ذلك الدين ملكا لفلان المقر له ولا يبطل حق قبض المقر فان انكر المديون عند غيبة المقر ان يكون ما عليه لفلان وادعى المقر له على المديون ذلك المال واحتج باقرار المقر بذلك صحت حجته في حق استحقاق ذلك المال على المقر وانما يقضي القاضي باقرار المقر فقط لان القضاء بالاقرار على الغائب صحيح ولا يقضي بجواز القبض للمقر له لانه ليس من ضرورة الملك حق القبض الا يرى ان الثمن ملك الموكل وليس اليه قبضه ولذا قال في الكتاب ولو دفع الغريم الى المقر له برئ ولا يضمن (قاعدية من كتاب الاقرار)

قال مردي بريكي را صد درم وام داد وبعد از ان اقرار كرد كه آن صد درم آن فلان نست ونكفت مر مديون را كه بوى ده ونه مر فلان را كه بستان تواند ستاندن يانى اجاب نى لان حق القبض كان له ولم يوجد منه الا الاقرار بالملك وليس من ضرورة الملك حق القبض الا يرى ان ثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل وليس للموكل حق القبض فيبقى حق القبض للمقر فاما لو وضع عينا في يد انسان ثم اقر انه لفلان ثم غاب فلفلان حق القبض من ذلك الانسان بخلاف الدين (قاعدية في الدعوى في اواسطه)

قال اودع عند انسان عينا واقر انه لفلان وغاب ولم يقل ادفع اليه فجاء فلان هل له ان يأخذ العين من غير رضاه اجاب لا لان هذا اقرار بالملك لفلان لا باليد اذ لو كان لفلان يد لما ثبت لغيره فيه يدا فلما اثبت دل على انه ليس لمقر له يد حتى لو كان قال غصبته من فلان او اخذته من يد فلان او دفعه الي فلان فان لفلان ان يأخذه من يد المودع ولو كان قال انه لفلان ولا حق لي فيه كان لفلان ان يأخذه فيجوز ان يكون الملك لفلان واليد لآخر كالموصى له بالرقبة مع الموصى له بالمنفعة وكمؤجر الدار مع المستأجر وكالراهن مع المرتهن ومع العدل وكالمشتري مع البايع قبل القبض والنقد (من المحل المزبور في الاقرار ملخصا)

رجل قال في صحته ان جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من اسباب الملك من بيع او هبة كان لها ذلك والا بنفس العقد لاتملك (قاضيخان في الاقرار وذكر في باب ما يبطل الدعوى منه مفصلا)

رجل اقر في صحته ان جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب فمات وترك ابنا فقال الابن ان كل ذلك تركة ابي ففي هذه المسئلة فتوى وحكم اما الفتوى فكل ما علمت المرأة انه صار لها بتمليك لزوج اياها ببيع صحيح او هبة او مهر كانت في سعة من منعه والاحتجاج بهذا الاقرار وما لم يكن لها فيه ملك لايصير لها ملكا بهذا الاقرار فيما بينها وبين الله تعالى ويكون ذلك تركة الميت واما الحكم اذا شهد الشهود على ذلك الاقرار يحكم بالاقرار بجميع ما كان في المنزل يوم الاقرار

(من الواقعات الحسامية فى الاقرار بعلامة النون)

وفى النوازل رجل قال جميع ما فى يدى اوجميع مايعرف لى اوجميع ماينسب الى فهولفلان فهذا اقرار ولوقال جميع مالى اوجميع ماهوملكه فهولفلان يكون هبة لايجوز الابالتسليم

(خلاصه فى الفصل الاول من كتاب الاقرار)

اذا قال كل ما فى يدى لفلان فحضر فلان ليأخذ ما فى يده وادعى ان هذا ايضا داخل فى الاقرار وادعى المقر انه ملكه بعد الاقرار فالقول قول المقر الاان يبرهن المقرله على قيامه وقت الاقرار وهذا التفريع على اصل الرواية واما على اختيار مشايخ خوارزم وعليه الفتوى فهذا الكلام محمول على البر والكرامة فلايتأتى النزاع (بزازية فى نوع فى الدفع من الفصل الاول من الدعوى)

ولوقال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان كانت الارض والبناء للمقرله واعلم ان ههنا خمس مسائل احداها ماقلنا الثانية ان يقول ارض هذه الدار لى وبناؤها لفلان الثالثة ان يقول ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لى الرابعة ان يقول ارضها لفلان وبناؤها لفلان آخر الخامسة ان يقول بناؤها لفلان وارضها لفلان آخر وهذه المسائل تبنى على اصلين احدهما ان المدعى قبل الاقرار لايمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض مادخل تحت الاقرار لاتصح والاصل الثانى ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لايجوز واذا عرفنا هذا فنقول اذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان كان البناء والارض للمقرله لانه لما قال بناء هذه الدار لى فقد ادعى البناء لنفسه فلما قال وارضها لفلان فقد حصل مقرا بالبناء للمقرله تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الاان الدعوى قبل الاقرار لايمنع صحة الاقرار على ما ذكرنا وكذا يخرج الباقى (من اقرار الظهيرية فى اواخر الفصل الاول)

ولوقال غصبت هذا العبد من فلان ثم قال لابل من فلان فانه يقضى بالعبد للاول ويقضى للآخر بقيمة العبد فان دفعه هو اولم يدفعه حتى قضى القاضى فهوسواء وكذا العارية والوديعة (خزانة الاكمل فى الاقرار)

اقر بمال عند شاهدين ثم بمال عند شاهدين آخرين اوواحد بعينه ان المال مقيد بسبب بان كان ثمن الجارية فالمال واحد على كل حال فان اختلف السبب بان قال فى الاول ثمن الجارية وفى الثانى ثمن العبد فمالان على كل حال وان خلاعن السبب لكنه مقيد بصك واحد فواحد على كل حال سواء كان الاقرار فى موطن اوموطنين وان كان الصك مثنى فالواجب مالان على كل حال سواء كان فى موطن اوموطنين وان اقر بمائة مطلق وكتب اقراره فى الصك ثم اقر وكتب فى صك فمالان وان لم يكن ثمه صك فاقر بمائة واشهد ثم بمائة واشهد فان فى موطنين فمالان عنده ان ادعاهما الطالب وعندهما مال واحد الا اذا اختلف الاول والثانى فى القلة والكثرة وان فى موطن فواحد عند الكل وعليه الكرخى وقال الرازى عنده مالان

(بزازية قبيل الثانى من الاقرار)

فان عقد على نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد صكا ولكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول بالمال عند غير القاضى بحضرة شاهدين واقراره الثانى عند القاضى يلزمه مال واحد وكذا لواقر اولا عند القاضى بالف واثبت القاضى ذلك فى ديوانه ثم ادعاه

الى القاضى فى مجلس آخر فاقر بالف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعى انه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضى اوكان الاقرار الاول عند القاضى والثانى عند غير القاضى فان كان اشهد على كل اقراره شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك فى موطن اوموطنين وان اشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثانى شاهدين اواكثر فى مجلس آخر على قول ابى يوسف ومحمد يكون المال واحدا واختلف المشايخ فى قول ابى حنيفة والظاهر ان عنده يكون المال واحدا ايضا (قاضيخان فى فصل مايكون اقرار الشئ اوبشيئين من الاقرار)

كتب كتابا فيه اقرار بين يدى الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لايكون اقرارا فلاتحل الشهادة بانه اقرار قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لواقر كذلك وان لم يقل اشهدوا على به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فعلى لك كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قدتكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب والثانى كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا وان لم يقل اشهدوا به على والثالث ان يقرأ عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا على به والرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه كان اقرارا والا فلا (من اقرار البزازية فى نوع فى الالفاظ يذكر ابتداء)

ذكر فى خزانة الاكمل محالا على فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطالب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك فى تركته وقد جرت العادة بين الناس ان مثله حجة (من دعوى لسان الحكام فى نوع فى المساومة)

ولوكتب الرجل فى صحيفة حسابه لفلان على الف درهم ثم اقرانه كتب وانكر المال اوشهد الشهود على انه كتب وهوينكر المال ذكر فى الكتاب انه لايلزمه شئ (قاضيخان فى فصل مايكون اقرارا من اقرار الخانية وفيه تفصيل لابد من معرفته)

اذا كتب شخص ورقة بخطه ان فى ذمته لشخص آخر كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه اجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب بقوله فلان بن فلان الفلانى ان فى ذمته لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا فهواقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه

(قارى الهداية قريبا من الاواخر)

(شجع) انكرما لا فقال المدعى انه كتب الى به خطأ فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة تدل على ان كاتبهما واحد لم يحكم عليه لانه لايكون اعلى مماقال هذا خطى واناكتبته ولكن ليس على هذا المال وثمه القول قوله ولاشئ عليه كذا (جف) ثم قال (سد) وذكر محمد فى كتاب الطلاق انه لوكتب الطلاق على الرسم فى مثله وقال لم انوبه الطلاق لايصدق وكذا الاقرار وتأويل مايقول انه لوكتب لا على الرسم (فى العاشر من الفصولين)

فان جحدا لكتاب فبرهن عليه انه كتبه اواملاه جاز كما لوادعى اقراره وجحد بخلاف الحدود والقصاص فان المرسوم فيه كغير المرسوم لايكون حجة

مصدرا بالعنوان وهوان يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ماجرت به العادة (كذا فى اول مسائل شتى من الزيلعى) منه

وغيرمرسوم ان يكتبه على الارض اوعلى اللوح اوعلى الخرقة اوكتبه على قرطاس بلا مداد غيرانه يستبين فان قال اشهدوا على بما فيه وسعهم ان يشهدوا بما فيه والالا (كذافى شهادات البزازية ملخصا وكذا فى الخلاصة)

منه

ما قول شيخ الاسلام فى مسئلة ذكرت فى العمادية بانه لوقال هذا خطى وليس على هذا المال القول قوله ولاشئ عليه انتهى فهل يفتى بها حتى لايكون هذا القول اقرارا بالمال المشار اليه ام لا الجواب نعم يفتى بها وهى من المسائل المشهورة التى لايختص بها كتاب دون كتاب ولكنها ليست على اطلاقها بل مقيدة بما اذا لم يكن الخط مرسوما على ماصرح به كثير من ائمة التحقيق (كذا افتى صنع الله افندى) منه

الاان يكون الكاتب صرافا اوسمسارا اونحوذلك ممن يوءخذ بخطه فههنا اولى ان يوءخذ بالخط (كذافى الخانية فى باب مايبطل دعوى المدعى) منه

وذكر القاضى الامام المعروف بالصاعدى هذه المسئلة وقال اذا كتب خطا بدين باسم رجل يحكم به عليه اذا كتب على الوجه الذى يكون مثله حجة بين الناس ولو انكر انه خطه يستحلف عليه ولونكل عن اليمين يحكم به عليه وذكر الاسبيجابى مايوءيد قول الامام الصاعدى (كذافى الثالث من اقرار جواهر الفتاوى بنوع تلخيص)

منه

(بزازية فى اوائل الشهادات)

باع الدراهم واخذ الخط بالدنانير فاوجب عليه الدراهم لكن القاضى لا يصدقه وان برهن على ان العقد كان بالدراهم قبل والاحلف القاضى البايع عند الثانى وعليه الفتوى

(بزازية من الثالث عشر من البيوع)

رجل باع من آخر عينا بالدراهم واخذ خط للثمن بالدنانير فالعبرة للعقد لا للخط يعنى بينه وبين الله تعالى اما فى الحكم فيطالبه بالدنانير اذا ثبت اقراره بالدنانير فلو اقام المشترى البينة ان العقد بالدراهم لكن اخذ الخط بالدنانير فالقاضى لا يقضى بالدنانير ويقضى بالدراهم ولو لم يكن له بينة هل له ان يحلف بالله عليه دنانير فعند ابى يوسف نعم وعليه الفتوى وقال السرخسى ان مشايخنا افتوا بقول ابى يوسف رحمه الله (من بيوع الخلاصة

مجمع الفتاوى فى فساد الثمن فى البيوع)

اقرت المرأة بدين على نفسها الرجل فصدقها المقرله وكذبها الزوج واراد المقرله ان يحبسها بالدين ويمنعها عن المسافرة يصح اقرارها فى قياس قول ابيحنيفة وللمقر ان يحبسها بالدين ويمنعها عن المسافرة وعلى قولهما لايصح اقرارها على الزوج ولم يكن للقاضى ان يأمر الخصم بملازمتها

(من زيادات قاضيخان فى الاقرار فى الفصل الثانى ملخصا)

وهذه ثث مسائل احديها هذه والثانية اقرار الموجر بالدين يصح اقراره عند ابيحنيفة ويفسخ الاجارة وعندهما لايصح فى حق المستأجر وثالثها المحبوس بالدين اقر ببعض ماله لرجل يثق به اوببعض ورثته فهو على الخلاف (قاضيخان

فى فصل فيما ينقض الاجارة من كتاب الاجارات)

ويجوز اقرار المحبوس بالدين بعد ان يحلف المقرله بالله ما اقربه على وجه التلجئة وهذا قول ابى يوسف واذا اقر المحبوس بالبيع يحلف المشترى انه اشترى منه شراء صحيحا ودفع الثمن وماكان ذلك تلجئة (تاتارخانية من قبيل الثامن

فصل والعشرين فى ادب القاضى)

ولواقر برقبة الدار المستأجرة لانسان فانه لايصح اقراره فى حق المستأجر بالاجماع

(قاعدية قبيل كتاب القضاء)

(فصل فى اقرار المريض)

كل مرض صار صاحبه ذافراش ثم مات عنه حكمه حكم المريض

(تاتارخانية من الوصايا فى اواخر الثامن والثلاثين)

حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش اولم يكن (من اواخر اقرار المضمرات)

وقال الفضلى المريض ان لايخرج الى جوايج نفسه وعليه الاعتماد كما فى الخلاصة والمختار انه من كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش (كما فى هبة الوجيزه

(قهستانى من الوصايا)

وقال ابو الليث هوان لايقدر ان يصلى قائما وهذا القول احسن وبه نأخذ

(سراج الوهاج فى كتاب الاقرار)

ويعتبر فى كونها صاحبة فراش العجز عن المصالح الداخلة وفى حقه العجز عن المصالح الخارجة والمرأة فى حالة الطلق كالمريض والرادبه وجع يقترن به انفصال الولد لان المعتبر فى مرض الموت مايتصل به الموت والمرض الذى يتعقبه السكون فى حكم الصحة كمرض

حتى لو وهبت صداقها لاتصح بالاتفاق (كذا فى طلاق المريض من خزانة المفتين) منه

(يتعقبه)

يتعقبه البرء (بزازية فى الثامن من الطلاق فى نوع حد المريض)

رجل كان يمرض يومين ويصح ثلثة ايام او يمرض يوما ويصح يومين واقر لابنه بدين قال ابو نصر ان اقر بذلك فى مرض صح بعده جاز اقراره وان اقر فى مرضه الذى الزمه الفراش واتصل بالموت لايجوز اقراره

(قاضيخان فى الاقرار)

وفى الخانية واما المقعد والمفلوج تكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمه ان كان يرجى برؤه بالتداوى فهو بمنزلة المريض وان كان لايرجى فهو بمنزلة الصحيح وقال ابو جعفر ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان يزاد مرة وينتقص اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح وان مات قبل السنة فهو بمنزلة المريض وروى ابن نصير العراقى من اصحابنا ينظر ان كان يصلى قاعدا فهو بمنزلة الصحيح وان كان يصلى مضطجعا فهو بمنزلة المريض وكذلك صاحب الجرح والوجع الذى لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح وكذلك المدقوق على هذا وبه اخذ بعض المشايخ وبه كان يفتى الصدر الشهيد لكبير برهان الدين والصدر الشهيد حسام الدين ومن المشايخ من قال اذا اخرج للرجم فهو فى حكم المريض واذا اخرج للقصاص فهو فى حكم الصحيح وهذا خلاف ماذكرنا من مسائل الاصل

(تاتارخانية فى العشرين من الطلاق)

المريض الذى اعتقل لسانه لايعتبر اشارته

الا ان يطول الاعتقال فيصير كالاخرس كذا فى الفصولين فى احكام الاشارة والايماء وسيجئ هذه المسئلة مع صدرها فى كتاب الوصايا منه

(قاضيخان فى فصل مايكون اقرارا من الاقرار)

(فص) مرض الموت يعرف بالدلائل لابالموت نفسه لانه يحتمل انه مات فجأة لابه (ص) طلق امرأته فى مرضه ثلثا ثم قتل اومات من مرض آخر وهى فى العدة فانها ترثه وان لم يمت من ذلك المرض وهذا لان مرض الموت مايكون قاتلا غالبا وهو مايكون مضنيا ملقيا له على الفراش لاما يموت منه لان الموت لايكون من مرض لانه يحدث ساعة فساعة و يزداد حتى يموت فلم يكن مرض الموت مايموت به بل مايخاف المريض على نفسه الهلاك فيه (قنيه فى الهبة فى المرض)

اذا اقر الرجل انه تزوج فلانة بالف درهم فى صحته اومرضه فصدقته المرأة بعد ما مات عمل تصديقها حتى كان لها المهر والميراث فبعد ذلك ان كان اقرار الزوج فى مرض موته وكان المهر الذى سمى لها اكثر من مهر مثلها بطل الفضل

(تاتارخانية فى الاقرار بالنكاح فى التاسع عشر من الاقرار ملخصا)

اذا اقرت انها تزوجت فلانا وصدقها الزوج بعد ماماتت فعلى قول ابى حنيفة لايعمل تصديقه حتى لايرث منها وقال صاحباه يعمل بتصديقه وكان له الميراث

(من المحل المزبور)

ولو ان الرجل فى صحته اومرضه الذى مات فيه اقر انه تزوج فلانة بالف درهم ثم جحد وصدقته المرأة فى النكاح فى حيوته او بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولاتكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة ولو اقرت امرأة فى صحة اومرض انها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج فى حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها الزوج بعد موتها لايثبت النكاح فى قول ابى حنيفة ولاميراث لها وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النكاح

(تاتارخانية فى الحادى و العشرين من الاقرار)

اذا اقر بانها ولدت منه فى الصحة اوفى المرض لكن ان كان فى الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان معها ولدا ولم يكن وان كان الاقرار فى المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب و لا فهى ام ولده وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال كذا فى الطحاوى

(بحر رايق من باب الاستيلاد من العتاق)

و فى التتمة سئل والدى عمن اعتق امته ثم اقر ان لهـا عليه مهرا كذا ولم يقر بنكاحها وهى تدعى بعد وفاته انه تزوج بها وان اقراره بالمهر لها بذلك هل ترثه فقال لايكون اقرارا بالنكاح قال رضى الله عنه ولواقر بولد فى يد حرة انه ولده منها وصدقته بذلك فهو ابنهما ويقضى بالنكاح الصحيح بينهما والاقرار بالولد اقرار بالنكاح و الاقرار بالمهر لايكون اقرارا بالنكاح

(تاتارخانية فى الحادى والعشرين من كتاب الاقرار)

لها مهر معروف فاقر فى مرض موته با زيد منه اوزاد فى مهرها او اقر لهـا بمهر آخر او اقر لهـا بمهر بعد الابراء لايلزمه شئ منها ولوكانت له امرأة فتزوج اخرى فى مرض موته اوامرأتين فى عقده يصح وان كان مستغنيا باحديهما

(قنية فى اول اقرار المريض من الاقرار)

مريض اقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل فاذا اقر لهـا بذلك حتى صح الاقرار ثم قامت البينة بعد موته ان المرأة وهبت المهر لزوجهـا فى حال حيوته هبة صحيحة قالوا لاتقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لهـا فى المرض بالمهر ثابتا

(ظهيرية فى نوع فى القبض والاستيفاء والابراء من كتاب الاقرار)

(عـك ت) مريض اقر لامرأته بصداقهـا ومات فى ساعتـه واقامت الورثة بينـة على ايصال صداقها اليها فى صحته وقضى بها بطل حقها فى المهر وفى تتمة الصغرى اقر لامرأته فى مرضـه بمهر الف درهم وقد تزوجها بالف درهم ومات فقـامت بينة انها وهبت ٩ مهرها لزوجها فى حيوته لاتقبل لانه علم كذبها باقراره المتأخر عنها

(قنية فى اوائل متفرقة من الدعوى)

(صل) مريضة اقرت انهـا وهبت مهرها لزوجها فى صحتهـا ينبغى ان لايصح لانه وصيـة للوارث على مامر فلم يجز الا ان يصدقه الورثـة ولو لمريض دين على وارثه فاقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين فى صحته اولا وعلى المريض دين اولا (خصط) لمريض وارثان مات احدهمـا فاقر ان لى على الميت كذا وقـد قبضت فى صحتى صح اذ لاتهمة فيه كما لو اقر لامرأته بمهر يصح الى مهر مثلها كذا افتى (خ) و قيل لايصح (نقـط) مريضة قالت لزوجها لامهرلى عليك صح اقرارها و قدمر فى كتاب الهبـة انه لايصح (ص) مريضة اقرت بقبض مهرها فلوماتت وهى زوجته اومعتدته لم يجز اقرارها والا بان طلقها قبل دخوله جاز (جم) لو منكوحة اومعتدة لم تصدق فى حق غرماء الصحة للتهمة الا فيما فضل من غرمائها برئ الزوج من الاقل مما اقرت بقبضه ومن ميراثه (فصولين فى كتاب الاقرار من احكام المرضى)

المريضة مرض الموت قالت لامهرلى على زوجى لايصح اقرارها وكذلك اذا قالت لم يكن لى على زوجى مهر لايصح اقرارها و قد قيل بخلافه والصحيح هو الاول

(تاتارخانية فى الحادى والعشرين من الاقرار)

لوقالت المرأة فى مرض موتهـا لم يكن لى على زوجى شئ جاز اقرارها

لانه عند عدم الشاهد اقر بالعتق وهو وصية كذا فى محيط السرخسى منه

٩هبة صحيحة جاز اقرارها بالمهر ولا تقبل البينة على الهبة (فى اقرار المريض من التاتارخانية منه

(من المحل المزبور)

سئل (صط) مريض له على وارثه دين فابرأ قال لم يجز ولو قال لم يكن لى عليـه شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لاديانة ولو قالت مريضة ليس لى على زوجى صداق لايبرأ عندنا خلافا للشافعى لان سبب المهر وهو النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى لجواز ان لا يكون عليه دين وفى جنايات عصام قال المجروح لم يجرحنى فلان صح اقراره حتى لومات ليس للورثة على فلان سبيل (صط) هذا لوكان الجارح اجنبيا ولو كان وارثا لم يصح (فصولين فى كتاب الهبة من احكام المرضى من الرابع والثلثين)

وعلى هذا لوقال المريض لاحق لى على فلان الوارث لم يسمع الدعوى عليه من وارث آخر وهى الحيلة فى ابراء المريض وارثه فى مرض موته بخلاف ما اذا قال ابرأته فانه يتوقف كما فى حيل الحاوى القدسى وعلى هذا لواقر المريض بذلك لاجنبى لم يسمع الدعوى عليه بشئ فكذا اذا اقر لبعض ورثتـه كما فى البزازية وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت فى مرض موتها تقر بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لاحق لها فيها وقداجبت فيها مرارا بالصحة ولاتسمع دعوى زوجها فيها مستندا بما فى التاتارخانيـة من باب اقرار المريض معزيا الى العيون (اشباه فى كتاب الاقرار)

(خ) مريض ابرأ وارثه من دين له عليه اوكفالة بطل وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره وجاز ابراء الاجنبى من دين له عليـه الا ان يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل (نور العين فى اقرار المريض)

واما اقرار المريض بالابراء بان اقر المريض انه كان ابرأ فلانا من الدين الـذى عليـه فى صحتـه لايجوز لانه لا يملك انشـاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخـلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبـار عنه بالاقرار بدايع فى) اقرار المريض من الاقرار)

ولو اقر باستيفـاء دين الصحة فى المرض يصح سواء كان عليـه دين الصحة اولم يكن اما اذا اقر باستيفاء دين ادانه فى المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة وان لم يكن عليه دين الصحـة جاز (فيض كركى فى اقرار المريض من الاقرار)

ولواقر بقبض دين كان له فى المرض صدق من الثلث (مقاصد فى كتاب الاقرار)

وفى الفتاوى العتابية ولايصدق فى استيفاء ما ادانه فى المرض لتعلق حق الغرماء وفى حق الورثة يصدق من الثلث (تاتارخانية فى اقرار المريض)

الاصل فى مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين انه اذا اقر باستيفـائه من غريم فلو كان الدين وجب له على الاجنبى فى صحته جاز اقراره باستيفـائه ولوعليه دين معروف سواء وجب الدين الذى اقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن اوبدلا عمـا ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمدا والمهر ونحوه ولو دينـا وجب فى مرضه وعليـه دين معروف او دين وجب فى مرضه بمعاينة الشهود فلو كان دين اقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمـال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف

(فصولـين فى كتاب الاقرار من احكام المرضى)

ولو باع المريض عينـا من اعيان ماله ثم اقر باستيفـاء الثمن صح من جميع ماله

(تاتارخانية فى اواخر الحادى والعشرين من الاقرار)

اوباع فى صحته واقر فى مرضه بقبض ثمنـه صدق سلم القن اولا ولو باع فى مرضه شيئـا

باكثرمن قيمته فاقر بقبض ثمنه لم يصدق وقيل للمشترى اد ثمنه مرة اخرى او انقض البيع فى قول ابى يوسف وفى قول محمد يؤدى قدر قيمته او ينقض البيع

(فصولين فى كتاب الاقرار من احكام المرضى)

اقر فيه فى مرض موته انه باع عبده من فلان وقبض الثمن فى صحته وصدقه المشترى فيه صدق فى البيع لا فى قبض الثمن ٩ الا فى الثلث (بزازية فى الثالث من الاقرار وكذا فى الخلاصة)

مريض اقر ببيع قنه فى صحته والقن فى يده او يد المشترى او بقبض ثمنه لم يصدق فى قبض ثمنه الا ان مات القن قبل مرضه (فصولين فى كتاب الاقرار من احكام المرضى)

الفتاوى العتابية ولو كان فى يد المريض عبد فاقر انه باعه من فلان فى صحته وقبض الثمن لا يصدق ٦ فى الاسناد ويكون الثمن دين المرض فلا يصدق فى قبضه فى حق الغرماء ويقال للمشترى ادفع الثمن مرة اخرى او انقض البيع ان كان العبد قائما فى يد المشترى او فى يد البايع الا اذا عرف موت العبد قبل مرض البايع ولو عرف ان البيع كان فى الصحة صدق فى استيفاء الثمن سواء كان فى الثمن رهن اولم يكن (تاتارخانية فى الحادى والعشرين من الاقرار)

ولو كاتب عبده فى مرضه ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى فى ثلثى قيمته بخلاف ما لو باع عين ماله من اجنبى فى مرضه ثم اقر باستيفاء ثمنه حيث يصح من جميع المال ذكره فى الفتاوى واحال الى الباب الرابع من اقرار الجامع

(جواهر الفتاوى فى السادس من الاقرار وكذا فى منية المفتى)

رجل كاتب عبدا له فى صحته على الف درهم ثم مرض ولا مال له غيره وعليه ديون كثيرة فاقر باستيفاء فهو مصدق وهذا بخلاف ما اذا باع عبدا من وارثه فى صحته ثم اقر باستيفاء الثمن فى المرض فانه لا يصح (مقاصد فى الثالث من الاقرار)

اقر فى مرض موته ان هذه البقرة صداق امرأته لا يصح فى حق تعيين البقرة صداقها

(قنية فى باب اقرار المريض من الاقرار)

(ص) اقر فى مرضه بقن بعينه لامرأته ثم حرره فلو صدقه الورثة بطل عتقه ولو كذبوه عتق من الثلث كذا (ص) هذا باطلاقه يدل على ان المريض لو اقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة فى حيوته فلا حاجة الى تصديقه بعد موته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى مريض اقر لوارثه بدين فصدقه الورثة اجاب (بم) كفى تصديقهم فى حيوته بلا حاجة الى تصديق بعد موته

(فصولين فى كتاب العتق من احكام المرضى)

واقرار المريض للوارث لا يصح الا ان يصدقه بقية الورثة بعد موت المريض حتى لو اجازوا قبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم ان يرجعوا

(خزانة المفتين فى اقرار المريض من كتاب الاقرار)

وفى اقرار الزيادات اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز

(من المحل المزبور)

اقرار المريض للوارث لا يجوز لا حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال (فصول عمادية ٧ من كتاب الاقرار)

المريض اذا اقر لوارثه او لاجنبى بدين فالاقرار باطل اصلا سواء صدق الاجنبى بالشركة او كذبه فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد الاقرار للاجنبى جائز اذا كذب بالشركة

٩ اى فى حق الورثة واما اذا كان للمرض غرماء فلا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كذبه فيه غرماؤه لتعلق حق الغرماء كما هو المفهوم مما نقل فى التاتارخانية عن العتابية وقد سبق قبيل مسائل متعددة فليتأمل منه

٦ اى اقر فى مرضه بشئ قال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة (كذا فى اقرار الاشباه من الفن الثانى منه

٧ وكذا فى جامع الفصولين وقد سئل العلامة المقدسى عن المراد بالحكاية والابتداء فى عبارتهما واجاب بان المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى اقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منة ظاهرة على المقر له كما يقع لبعض ان يتصدق على فقير فيعرض بين الناس واذا خلا به وهبه ذلك كيلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما واما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار ظاهره مع انى لم اجد هذه العبارة التى ذكرها فى مختصرات الجامع الكبير انتهى (حموى شرح الكبير فى اقرار المريض منه

واما اذا صدق فهو باطل فى قول الكل لانه ما من جزء يأخذ الا ويشاركه الوارث ولا يمكن التصحيح واذا كذب لم يثبت الشركة فصح فى حق الاجنبى وابو حنيفة وابو يوسف يقولان بان الاقرار اخبار عن كل كائن ولا يمكن تنفيذه على خلاف الوجه الذى اقر لانه لا يبقى اقرارها فاذا اقر مشتركا لا يمكن التنفيذ فى غير مشترك فبطل الكل

(قاعدية فى الاكراه)

واذا اقر الرجل فى مرض موته بدين لغير وارث فانه يجوز وان احاط ذلك بماله واذا اقر بدين ثم بدين ثم مات فى مرضه تحاصا وصل ام فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى العكس لوديعة اولى ولو استقرض فى مرض موته او اشترى شيأ وعاين الشهود او غصب فانه تحاص غرماء الميت (من اقرار خزانة المفتين)

عليه دين الصحة واقر فى مرضه بدين او عين فى يده مضمونة او لا كمضاربة او امانة او غصب او نحوه يقدم دين الصحة فالفضل يصرف الى غرماء المريض

(فى جامع الفصولين من كتاب الاقرار من احكام المرضى)

اقر الصحيح بعبد فى بداية لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولا فيبطل وبين ان يموت الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدأ فى المرض قال استاذنا فهذا كالتنصيص على ان المريض اذا اقر بعين فى يده لاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياها فى حال مرضه معلوما حتى امكن جعل اقراره اظهارا اما اذا علم تملكه فى حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث ماله وانه حسن من حيث المعنى (قنية فى اقرار المريض)

مريض اقر لاجنبى ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبى المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار فى قول ابى يوسف الاول وجاز فى قوله الاخر وهو قول محمد وهو كما لو اقر المريض بعبد فى يده انه لفلان الاجنبى وقال الاجنبى هو لفلان وارث المريض لم يكن له فيه حق على قول ابى يوسف الاول واقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر اقراره صحيح (من العمادية فى اقرار المريض)

ويعتبر اقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث واقرار قن مأذون فى مرض مولاه

(فصولين فى اول كتاب الوصايا من احكام المرضى)

(سصل) المعتبر فى اقرار المريض لوارثه كونه وارثا او غير وارث يوم اقر لا يوم مات لكن يشترط ان يستمر كون المقر له قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له وارثا للمقر يوم اقر بان كان سبب الورثة بينهما قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت اقراره لم يكن الاقرار اقرارا للوارث فلا يصح ولو كان المقر مريضا وان لم يرث بالسبب القائم بينهما وقت اقراره لم يكن الاقرار اقرارا للوارث ومن هذا قالوا ان المريض اذا اقر بحال يرث بالبنوة القائمة يوم اقر فلو مات قبل موت المقر له او ارتد الاب قبل موت المقر له يصح

(فى كتاب الاقرار من المرضى من الفصولين)

اقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها للابن اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم تجز اقراره لوجود الاخوة يوم اقر ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها فمات لم تجز الوصية لنفاذها عند موته وهى ترثه حينئذ (من المحل المزبور)

وفى الاصل لو اقر المريض بدين لوارثه فبرئت حتى صار غير وارث صح صورته اقر لاخيه

بدين ثم ولد له ابن ولو اقر لغير وارث ثم صار وارثا عند الموت ان كان بسبب القرابة لم يصح صورته اقر لابن كافر ثم سلم عند موته ولو كان لمولى الموالات او لاجنبية فصارت زوجته لم يبطل اقراره بخلاف ما لو وهب لها في مرض موته او اوصى لها بوصية ثم تزوجها ثم مات انه تبطل الهبة والوصية (خلاصة في الفصل الرابع من كتاب الاقرار)

(كتاب الصلح والابراء)

ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح٩ صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر٦ في باب الحقوق والاستحقاق ولاشك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل يؤيد ما قلنا
(صدر الشريعة من قبيل كتاب المضاربة)

قال هل يصح الصلح عن دعوى فاسد اجاب ان كان عن دعوى فاسد الاصل نحو ان يدعي اخو ابنت الميراث وللميت ابن فصالحه على شيء لا وان كان عن دعوى فاسد الوصف نحو ان يكون فيه اخلال وقصور نعم (من دعوى القاعدية)

وفيه الصلح عن انكار عن دعوى فاسدة لايصح وفي مختصر القدوري صالح عن دعوى حق الشرب او حق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه لايجوز افتداء اليمين لانه لايجوز شراؤه قصدا والاصح انه يجوز لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو شخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز واما اذا ادعى تعزيرا بان قال كفرني او ضللني او رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وفي الفصل الثلثين من جامع الفصولين عن مجموع النوازل وفي صلح الجواهر عن فتوى شيخ الاسلام عطاء بن حمزه الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة لايجوز ولابد٤ لصحة الصلح عن انكار صحة الدعوى اذا المدعي يأخذ ما يأخذ في حق نفسه بدلا عما يدعي او عين ما يدعي فلابد من صحة الدعوى حتى يثبت في حقه وفي شرح قاضي ظهير اختلف المشايخ في جوازه والذي استقر عليه فتوى ائمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسدة لايمكن تصحيحها لايصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد او غلط في احد الحدود يصح ذكره في البزازية وفي عدة المفتين ومجمع الفتاوى لكل منهما فسخ الصلح الفاسد وفي القنية فساد الدعوى على وجهين اما لمعنى في المدعى على وجه لاتسمع منه اصلا كالمناقضة فيه ونحوها واما لترك المدعي في دعواه شيئا يمكن تداركه وبعيدها على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده وانما لايصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر واما اذا كان لترك المدعي شرطا من شرائط صحته يصح هكذا اشار اليه في شرح بكر خواهر زاده في من ادعى امة فقالت انا حرة فصالحها منها جاز فان اقامت بينة على انها حرة الاصل او اعتقها المصالح عام اول وهو يملكها بطل الصلح لانه ظهر فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر وهي حرية الاصل او مناقضة المدعي في دعواه بعد ظهور قدامه على الاعتاق ولو اقامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها عام اول وهو يملكها لايبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بان يقول فلان الذي اعتقك كان غاصبا غصبك مني حتى او اقام بينة على هذا سمع بينته وفي الخلاصة لو ادعى مالا فصالحه ثم ظهر ان لاشيء عليه

٩ قال في الاصلاح والايضاح ان بطلان الدعوى لايضر صحة الصلح
منه

٦ وكذا باب الحقوق والاستحقاق من هذا الكتاب وبه افتى مولانا ابو السعود وفي ايضا بانه لايصح الصلح عن الحصة المجهولة من التركة المجهولة فليتأمل
منه

٤ وكذا في التاسع والعشرين من العمادية وكذا في الضمانات في ضمان الصلح قريبا من اوائل الباب بورقة تخمينا
منه

بطل الصلح ويسترد البدل (من مجموعة دده افندي)

اذا ادعى على انسان مالا او حقا في شيء فصالحه على مال ثم تبين انه لم يكن ذلك المال عليه او ذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال
(من الذخيرة البرهانية في الثاني من الصلح)

❊ ومن بعد صلح لعبد ما كان ينكر ❊ اقر فذلك الصلح لا يتغير ❊

صورة المسئلة لو ادعى شخص على شخص بشيء فانكره ثم صالحه بعد ذلك على شيء ثم بعد الصلح اقر بما كان ادعى عليه فلا يتغير ذلك الصلح بهذا الاقرار بعد ما انكر
(شرح الوهبانية للمصنف في الصلح)

ادعى شيئا فانكر ثم صالح ثم اقر انه كان محقا في دعواه فالصلح ماض وهو آثم في الجحود لكونه كاذبا فيه ظالما لكن الصلح من المدعي اسقاط لحقه بعوض وقد بينا ان جحود الخصم لايمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض الا يرى ان الطالب لو ابرأ المديون وهو جاحد كان ابراؤه صحيحا وكذلك جحوده لايمنع صحة الاسقاط بعوض وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط في حق نفسه خاصة فالمسقط يتلاشى ولايدخل في ملك احد (وفي الفصل الثلثين من جامع الفصولين) الصلح عن انكار كصلح عن اقرار ان رجع الى تصديق المدعي او برهن المدعي وفيه ايضا عن المحيط الصلح عن انكار صلح عن الدعوى فلم يكن اسقاطا
(من مجموعة دده افندي)

ادعى عليه الفا فانكر واعطى نصفها ولم يقل شيئا ثم اراد المدعى عليه استرداده له ذلك وان كان مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد فالحاصل ان كل ما للمدعي حق الاخذ يتمكن من استرداده المدعى عليه ما لم يذكر لفظ الصلح او تدل القرينة عليه لان في زعم المدعي انه اخذ حقه فكيف يكون صلحا وما لا يتمكن المدعي من اخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطي (بزازية قبيل الثالث من الصلح)

ذكر في صلح الذخيرة الصلح على اربعة انواع اما ان يقع عن معلوم على معلوم كما لو ادعى حقا معلوما في دار في يد رجل فصالحه المدعى عليه على مال معلوم جاز الصلح واما ان وقع عن مجهول على معلوم وقد كان المصالح عنه بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعى عليه الى المدعي ما ادعاه انه لايجوز ولو كان المصالح عنه بحيث لايحتاج الى تسليمه بان اصطلحا في هذه الصورة على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما للمدعي ليترك الدعوى فهو جائز واما ان وقع عن مجهول على مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان لايحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان ادعى رجل حقا في دار ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في ارض في يد المدعي ولم يسمه فاصطلحا على ان يترك كل منهما دعواه جاز هذا وان احتاج فيه الى التسليم والتسلم بان اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا من عند نفسه ولم يبينه على ان يترك الاخر دعواه او على ان يسلم ما ادعاه الاخر لايجوز واما اذا وقع عن معلوم على مجهول وهو على وجهين ان احتيج فيه الى التسليم والتسلم لايجوز والا فيجوز والاصل فيه ان الجهالة انما تفسد العقد اذا افضت الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فكل موضع لايحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة لاتفضي الى تلك المنازعة فلا يمنع جواز الصلح وكل موضع يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة تمنع جواز الصلح
(في السادس والثلثين من فصول الاسروشني)

واذا ادعى رجل ممرا فى دار او مسيلا فى سطح او شربا فى نهر فاقر او انكر ثم صالحه
على شئ معلوم واخذه فان ذلك جائز عند ابى حنيفة و اصحابه

(جواهر الفقه فى الصلح)

(ضم) ادعى عليه فساد البيع بعد قبض المبيع فصولح عن دعوى الفساد على دنانير
لم يصح حتى لو وجد بينة بعد الصلح تسمع (قنية فى الصلح)

لصلح عن الشفعة باطل وتبطل الشفعة وفى الكفالة بالنفس روايتان فى بطلان الكفالة
فى رواية ابى حفص تبطل وبه يفتى (بزازية فى نوع فيما يشترط قبضه فى المجلس من الصلح)

الكفيل بالنفس اذا صالح قيل لا يصح وقيل يصح وبه يفتى (مؤيد زاده فى المسائل
المتعلقة بالكفالة والحوالة نقلا ٩ عن المنية وكذا فى مختصر التاتارخانية)

رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة عدتها ان كانت عدتها بالشهور جاز الصلح
وان كانت عدتها بالحيض لم يجز (ظهيرية فى آخر القسم الثالث من النكاح)

(نوع فى الصلح عن دعوى النكاح وغيرها)

ادعى نكاح امرأة بيد آخر تقول انا الذى اليد فصالحها المدعى عن دعواه على مال يصح
ويكون خلعا لو كان بلفظ البراءة (هد) ادعى نكاحها وهو تنكر فصالحته على مال ليترك
دعواه جاز خلعا فى جانبه بناء على زعمه وبذلا للمال لدفع الخصومة فى جانبها ولو ادعت
المرأة نكاحه فصالحها على مال لم يجز (واقعه) ادعى نكاحها فاختلعت مع انكارها هل
يصح الخلع وهل لها ان ترجع بما دفعت مامر فى الصلح من انه خلع فى زعمه الخ
يشير الى انه يجوز وقال بعضهم ينبغى ان لا يصح الخلع اذ النكاح لم يثبت فكيف يصح
الخلع ولها ان ترجع بما دفعت لاخذه بغير حق بخلاف الصلح اذ الصلح عن دعوى
النكاح يجوز بخلاف الخلع (فش) ادعى نكاحها فانكرت وقد تزوجت بآخر فاختلعت مع
المدعى لا يحتاج زوجها الى تجديد النكاح ولا الى العدة عن المدعى ولم يصح هذا الخلع لما مر
واقدامها على الاختلاع وان جعل كاقرار النكاح لكنه لا يصح فى حق الزوج فيبطل الخلع
ولان اقدامها على الخلع انما يصير اقرارا بنكاح لو لم تصرح بخلافه وههنا صرحت
بانكار النكاح ولا حكم للدلالة مع التصريح (قد) مردى زن دبكرى راد عوى كرد
صلح كردند على ان تختلع من المدعى لم يجز هذا الصلح (بس) ادعى نكاحها فانكرت
فصالحها على مائة على ان تقر بذلك فاقرت جاز اقرارها ولزم المال وهذا الاقرار
كانشاء النكاح اذ الاقرار المقرون بالعوض تمليك مبتدأ فان من قال لآخر اقر لى هذا
القن حتى اعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد لم يجز فاذا جعل هذا الاقرار
كانشاء النكاح فلو كان عند شهود صح النكاح ديانة وقضاء والا فلا وهو الصحيح وهذا
كما لو حكم بنكاح بشهود زور ينفذ حكمه ديانة وظاهرا و باطنا عند ابى حنيفة و يجعل كانشاء
النكاح (كم) ادعى نكاحها فانكرت واقر وليها فصالحها على مائة على ان تقر بالنكاح
صح فلو وجد بينة على اصل النكاح الاول لا يرجع فى المائة لانها كزيادة فى المهر ولو ادعت
على زوجها طلاقا على مال فانكر فصالحته على مائة على ان يقر بالطلاق جاز فلو وجدت
بينة على الطلاق الاول على مالها فلها ان تسترد بدل الصلح

(فى العشرين من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية)

ويجوز الصلح عن دعوى النكاح وهو على وجهين احدهما ان يدعى رجل على امرأة نكاحها
وهى تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع لان الصلح

٩ لم توجد هذه العبارة فى المنية بل فيها الصلح عن الشفعة لا يجوز
وتبطل به الشفعة رواية واحدة
وفى الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح
عنها تبطل الكفالة فى اصح روايتين
انتهى منه

يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا لصحته واخذ المال عن ترك البضع خلع
فصار بذل المال منها فى حق المدعى فى معنى الخلع بناء على زعمه والخلع بلفظ البراءة
صحيح و فى حقها يكون لدفع التعب والخصومة وتخليص النفس عن الوطئ الحرام
و فى الهداية قالوا لا يحل له اخذ البدل فيما بينه و بين الله تعالى اذا كان مبطلا
فى دعواه وقال صاحب المنيع هذا ليس بمختص بهذا المقام بل هو عام فى جميع انواع
الصلح بدليل ماذكر فى كتاب الاقرار ان من اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره
لا يحل له ذلك المال فيما بينه و بين الله تعالى لا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا
بطريق الهبة والثانى ان تدعى امرأة نكاحا على رجل فصالحها عن دعواها على مال
لا يجوز لانه رشوة محضة من غير خصومة و يلزمها ردها كذا فى المبسوط

(لسان الحكام فى آخر الصلح)

قال هشام سألت الثانى عن امرأة ادعت ميراثها على ورثته فصالحوها جاحدين زوجيتها
على اقل من حصتها ومهرها جاز ولا يطيب للورثة ان علموا وان برهنت بعده على زوجية
له بطل الصلح (بزازية فى الفصل السادس من كتاب الصلح)

وفى دعوى الخانية امرأة ادعت ميراثا قبل ورثة زوجها فجحدوا انها امرأة الميت فصالحوها
على اقل من حصتها من الميراث و المهر و نصيبها من دراهم التركة اكثر من بدل الصلح
فالصلح جائز و لا يحل ذلك للورثة اذا علموا بذلك فان اقامت المرأة بينة بعده انها امرأة
الميت بطل الصلح وهكذا فى شرح الزاهدى للقدورى وفى لسان الحكام عن صاحب
المنيع ان عدم الحل عام فى جميع انواع الصلح اذا كان مبطلا وفى شرح الزاهدى ادعى
عليه الفا وديعة فانكر فصالحه على مائة جاز فلو وجد بينة عليه فله الزيادة ولو صالح
عن الف بمائة جاز عن انكار ثم اقام بينة يرجع بتمام الالف وقيل لا يرجع له عليه الف فانكر
فصالحه على مائة منها جاز ويبرأ فى الظاهر لا فيما بينه و بين الله تعالى سوء قال ابرأتك
عن الباقى اولم يقل (من مجموعة دده افندى)

٩ ويجوز الصلح عن التعزير لانه حق العبد (بدايع فى فصل مايرجع
عن المصالح عنه من الصلح)

جرح رجلا عمدا فصالحه منه فلا يخلو اما ان برئ اومات منها فان صالحه من الجراحة
اومن الضربة اومن الشجة اومن القطع اومن اليد اومن الجناية لا غير جاز الصلح ان برئ
بحيث بقى له اثروان برئ بحيث لم يبق له اثر بطل الصلح لانه ظهر ان المجروح لم يستحق
عليه ضمانا يجوز الاعتياض عنه لانه لم يبق له اثر فلا يستحق عليه قصاصا ولا ارشا
وانما يستوجب عليه التعزير والتأديب كمن ضرب على رأس انسان فابيضت عينه
ثم انجلى البياض اوحلق لحيته فنبتت مكانها اخرى والاعتياض ٦ عن التعزير لا يصح
ومتى بقى له اثر ونقص بقى الصلح على الجواز لان الصلح عن نقص تمكن فيه جائز فاما اذا
مات من ذلك بطل الصلح و وجبت الدية عند ابى حنيفة خلافا لهما وهى مسئلة العفو عن
الشجة تعرف فى الديات فان صالحه عن الاشياء الخمسة و ما يحدث منها فالصلح جائز ان مات
منها لان الصلح وقع عن القائم وما يحدث منها وهو السراية واما اذا صالحه عن الجناية
يجوز الصلح فى الفصول كلها الا اذا برئ بحيث لم يبق له اثر لان الجناية اسم عام يتناول
النفس ومادونها (من المحيط للسرخسى فى الصلح عن دم العمد ملخصا)

اذا قلع سن صبى او حلق شعر امرأة وصالحا بشئ ثم نبت الشعر والسن فانه يرد ما اخذ

٩ ادعى على آخر حق التعزير او حق
القذف وانكر الاخر و توجهت اليه
اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلوانى
فيه اختلاف المشايخ قيل يحل الاخذ
وقيل لا يحل وقيل يستحلف فى احد
القذف فان نكل قيل يحد وقيل يعزر
ذكر فى شرح (شط) قلت فهذا يدل
على انه لا يستحلف فى دعوى التعزير
وحد القذف ولكن نص انه لا يمين فى
حد القذف عندنا فبقى دليلا فى حق
التعزير كما نص عليه فى الفتاوى
الظهيرية (كذا فى مجموعة دده افندى
منه

٦ ويجوز افتداء اليمين عن دعوى
التعزير فى الصحيح من المذهب وكذا
لو صالح (شط) كذا فى حاشية القنية
منه

لانه تبين ان الصلح باطل (من العمدة من كتاب الديات)

الصلح من كل جناية فيها قصاص على مال قل اوكثر فهو جائز وكذا من الجرح والقطع والضرب وان برئ صح الصلح وان مات منها بطل الصلح ويجب الدية استحسانا في ماله ان كان عمدا وفي عاقلته ان كان خطأ عند ابي حنيفة وعندهما صح ٩ العفو واو صالحه فيما يحدث منه صح عاش اومات (من صلح خزانة الاكمل في الجناية)

صالح احد الوليين عن دم العمد على مائة جاز ولايشاركه الآخر فيها وان كان القتل خطأ يشاركه فيها لان الدية وجبت لهما بسبب متحد في وقت متحد فصارت مشتركة بينهما واحد ربي الدين اذا صالح عن نصيبه كان الآخر ان يشاركه فيما قبض فاما المال في القصاص وجب بعقد المصالح فاما انقلب حق الآخر مالا بعد عقد الصلح

(من المحيط للسرخسي في اب الصلح عن دم العمد من كتاب الصلح)

ولوكان القتل خطأ فصالحه احدهما على مال كان لشريكه ان يشركه في ذلك لان الواجب في الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح احد الشريكين من الدين المشترك على شئ صحيح ولشريكه ان يشركه في ذلك (في المبسوط للسرخسي في باب الصلح من الجنايات)

ولو صالحه احدهما من نصيبه على عبد بعينه كان لشريكه ان يشركه في ذلك الا ان يشاء الصالح ان يعطيه ربع الارش ويمسك العبد كما في سائر الديون المشتركة اذا صالح احدهما من نصيبه على عين

(من المحل المزبور)

رجل قتل رجلا عمدا وله ابنان فصالح احدهما من حصته على مأة درهم فهو جائز ولاشركة لاخيه فيها لانه اسقط نصيبه من القود بعوض ولو اسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشر للعقد فلا شركة لاخيه فيها باعتبار العقد ولاباعتبار الشركة في اصل القود لان ذلك ليس بمال ثم كل ما يصلح ان يكون صداقا في النكاح يصلح ان يكون عوضا في الصلح عن القصاص لانه مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض وان كان عينا كما يجوز التصرف في الصداق لانه لم يبق في الملك المطلق للتصرف عذر حتى لايبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته (من المحل المزبور)

لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد لايصح الا قلنا (واقعات حسامية في الباب الثاني من الطلاق)

فاما الخطأ فان صالح وليه على مأة ابل اومأتي بقرة اوالفي شاة اومأتي جلد او الف دينار اوعشرة الاف درهم صح وصار الاستيفاء بعين الحق وان صالح على اكثر من قدر الدراهم لايصح بخلاف الصلح عن القصاص فانه يجوز

(تاتارخانية في الثاني عشر من الصلح)

ولو قضى القاضي باخذ المقادير بزيادة على مقادير الدية لايجوز ثم اعلم ان الصلح بالزيادة على قدر الدية في جناية الخطأ انما لايجوز اذا كان الصلح منفردا واما اذا كان الصلح عن دم العمد منضما الى الصلح عن الخطأ يجوز وان زاد بدل الصلح عن قدر الدية

(من المحل المزبور)

ولو صالح عن الدية على جنس من اجناس الدية اكثر منه لم يجز ذلك وعلى اقل منه

٩ وبقولهما افتى ابن نجيم في الصلح عن الجراحة منه

وان صالح بشرط فاسد عن دم عمد يصح الصلح والشرط باطل وان صالح عن الخطأ بشرط فاسد لايصح الصلح (كذا في فتاوى ابي السعود في باب الابراء في الجنايات منه

يجوز وكان في ثلث سنين اذا لم يقض القاضي بنوع اولم يوجد الرضاء على نوع اما في الوجه الاول فلانه تعذر تجويزها لان جهة الجواز هنا غير متعينة لانه امكن تجويزه بدلا عن الدنانير وامكن تجويزه بدلا عن الابل وليس احدى جهتي الجواز بالتعيين اولى من الآخر فتعذر تجويزه واما في الوجه الثاني فلانه اخذ البعض وابرأه عن البعض فيجوز ويكون ذلك في ثلث سنين لان الدية هكذا وجبت مؤجلة في ثلث سنين فما بقي جزء منها يجب كذلك ولو صالحه على اقل نسيئة من جنس آخر جاز وان لم يقض بالجنس الاول وان قضى لم يجز يريد بالوجه الاول انه اذا صالح على اقل من الف درهم نسيئة ولم يقض بالدنانير اوعلى العكس وبالوجه الثاني اذا قضى بالدنانير اوبالعكس لان في الوجه الاول ابرأه عن البعض واستوفى البعض فيجوز كيف ما كان وفي الوجه الثاني تعين الدنانير واجبا بالقضاء اوبالرضاء اذا صالح عن اقل من الف درهم نسيئة كان هذا افتراقا عن دين بدين فلايجوز وكذا لو كان على العكس ولو صالح على جنس غير اجناس الدية اكثر من الدية جاز يدا بيد لانه لايؤدي الى الرباء ولم يحصل الافتراق عن دين بدين ولايجوز دين بدين لانه منهي

(ولوالجية في الفصل الثالث من كتاب الديات)

وفي الولوالجي لايجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون من جنسه وهو ان يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة دراهم الى شهرين فيجوز ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمسمائة دراهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابرآء عن النصف وطلب لايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز دون الحق ابراء للبعض واسقاط للبعض واستيفاء للبعض وذلك جائز ولو صالحه من دينه على بعضه عاجلا اوآجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة في يد ولو صالحه بجنس آخر آجلا لايجوز لانه صارفة الدراهم بالدنانير آجلا فلايجوز

(من صلح لسان الحكام)

و اذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن شريكه ربع الدين لان المقبوض من الدين المشترك مشترك بينهما ولو استوفى نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا (مختارات النوازل في الصلح)

وان حط احد الشريكين شيئا ان كان المصالح عاقدا صح حطه الكل او البعض في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل اما اذا حط البعض فلانه مالك وفي نصيب صاحبه عاقد والعاقد يملك الحط في قول ابي حنيفة ومحمد فيصح حطه وان لم يكن المصالح عاقدا يجوز الحط في نصيبه عند الكل لانه مالك وفي نصيب صاحبه لايجوز عند الكل لانه ليس بمالك ولا عاقد

(قاضيخان في الصلح في فصل الابراء عن البعض)

ادعيا دارا اوعقارا من رجل بالارث من قريبهما فانكر الرجل ثم صالحه احدهما على مأة لم يكن لشريكه ان يشاركه في هذه المأة (بزازية في السادس من الصلح)

ولوكان هذا من صاحب السرقة لايجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى صاحبها ولوكان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما دفع الى القاضي ان كان ذلك بلفظ العفو لايصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع

(قاضيخان فى باب الصلح من الجنايات والحدود)

رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مأة درهم يعطيها المدعى للسارق على ان يقر لسارق بالسرقة ففعل فهذه على وجوه ثلثة اما ان يكون السرقة عروضا اودراهم اودنانير وكل ذلك على وجهين اما ان يكون السرقة قائمة او مستهلكة فان كانت عروضا وهى قائمة بعينها جاز الصلح وتصير السرقة ملكا للمدعى بالمأة التى دفعها اليه المدعى لان الاقرار المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التمليك المأقلنا وان كان العروض مستهلكة لايجوز الصلح لان السارق يكون مملكا بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعى بالمأة التى يدفعها اليه المدعى وذلك باطل لان القيمة مجهولة وتمليك المجهول الذى يحتاج الى التسليم باطل وان كانت السرقة دراهم ذكر فى الكتاب انه لايجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة اولم يكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لايعلم مقدار الدراهم المسروقة اما اذا علم انها كانت مأة جاز اذا قبض المائة فى المجلس لان الصلح ح يكون تمليك المأة بالمأة فيجوز ويشترط قبضها فى المجلس وان كانت السرقة ذهبا فصالح على الدراهم ذكر فى الكتاب انه يجوز سواء كانت السرقة قائمة او مستهلكة اما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر لان تمليك الذهب المشار اليه بالدراهم جاز وان كان لايعلم وزن الذهب فيكون صرفا فيعتبر احكام الصرف واما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر انه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب اما اذا لم يعلم لايجوز لان تمليك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولامشارا اليه باطل (من المحل المزبور)

اذا سرق خفاف الناس من حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شئ قالوا ان كان المسروق قائما فى يد السارق لايجوز الصلح الا باجازة ارباب السرقة وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش فلا يتوقف على اجازة اربابها لان للمودع ان يصالح الغاصب ويستوفى منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش وان كان بغبن فاحش لايجوز الصلح على صاحب الوديعة (قاضيخان من كتاب الصلح عن الدين)

صالح عن دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان عن اقرار فافتراق عن عين بدين بزعمهما وان كان عن انكار فى زعم المدعى كذلك وفى زعم المدعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض البدل فى معاوضة تنعقد لاسقاط لايشترط كما فى الخلع والعتق على مال (برازية فى نوع فيما يشترط قبضه فى المجلس من الثانى من كتاب الصلح)

وفى المحيط البرهانى اذا وقع الصلح عن الدراهم التى فى الذمة على الدنانير او على العكس فهذا صرف يشترط فيه قبض بدل الصلح فى المجلس واذا وقع الصلح عن الدراهم التى فى الذمة على دراهم هى اقل منها او وقع عن الدنانير التى فى الذمة على دنانير هى اقل منها فهذا ليس بصرف حتى لايشترط قبض بدل الصلح فى المجلس والاصل فيه ان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة واذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء للبعض واسقاطا للباقى كذا فى الجواهر

(زبدة الفتاوى فى الصلح وكذا فى البزازية)

(بس) او صالحا على دراهم دين بدنانير وتفرقا قبل القبض ولو عن انكار بطل لانه صرف فى زعم المدعى وكذا كل كيلى او وزنى بغير عينه اذ الطعام متى قوبل بالدراهم

صار مبيعا ١ وبيع ماليس عنده باطل (فى الثلثين من الفصولين)

ولو صالح عن دراهم على كيلى اووزنى فى الذمة وافترقا قبل القبض بطل لانه بمنزلة بيع الكالى بالكالى اى بيع النسيئة بالنسيئة (زبدة الفتاوى فى الصلح)

وان كان المدعى به كيليا او وزنيا فصالح على دراهم او دنانير وتفرقا من غير قبض ان كان ادعى برا معينا وقال غصبتنى هذه الحنطة بعينها صح ٣ لاان ادعى دينا (برازية فى لثالث من الصلح)

ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولوصالحه على كيلى مؤجل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النسأ ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شئ من هذا النسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله او اقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز لالو كثر للربوا والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى فى حال قيامه لم يجز (فى الثثين من جامع الفصولين)

ولو غصب كر بر فهو على وجوه اما ان يكون المغصوب هالكا او قائما بحضرته وهو ظاهر او غيبه بحال لايقف عليه مالكه ولايخلو اما ان يكون غاصبه مقرا اومنكرا ولو هالكا جاز الصلح على بعضه ويكون استيفاء بعض حقه وابراء عن بعضه ولو قائما ولكن غيبه او اخفاه وهو مقر اومنكر جاز قضاء لانه كهالك قضاء على ما مر ويطل ديانة لانه لو وقع الصلح على بعض بره دخل فيه الربوا وفى القضاء يكره له ما استفضل ولو حاضرا بحيث يراه المالك لكن غاصبه منكر جاز قضاء كما مر لانه كهالك وبطل ديانة لما مر فلو وجد المالك بينة على بقية بره قضى له به اذ جواز الصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى على تقدير انه هالك فلما اثبته تبين انه قائم والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى حال قيامه باطل ولو مقرا ببعضه وهو ظاهر فى يده يقدر المالك على قبضه فصالحه على نصفه على ابرائه مما بقى جاز قياسا لااستحسانا لاتفاقهما على انه مبادلة وفيها ربوا وكذا لو غصب الف درهم فصالحه على خمسمائة منها فهو على هذه الوجوه ولو صالحه فى ذلك على ثوب ودفعه جاز فى الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو غصب قنا او عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيب عن مالكه وغاصبه مقر او منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار لقيامه بخلاف كيلى اووزنى اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف لقن والثوب (خل) كل عرض اوقن غصب وهو مغيب فصالحه على نصفه وهو على هذه الوجوه ايضا وبين الروايتين تفاوت فاحش فيعرف باتم من هذا ان شاء الله تعالى (من المحل المزبور)

(ط) ولوله كر بر على رجل فصالحه منه على عشرة دراهم فقبض خمسة فبقى خمسة فتفرقا صح الصلح فى النصف لافى النصف ولوله عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه من الكل على خمسة دراهم جاز نقدا كان او نسيئة اذ الاصل فى مال الربوا ان يصرف الجنس الى الجنس فيكون مصالحا على خمسة دراهم ومبرأ عن الخمسة الاخرى وعن عشرة دنانير (بس) وكذا كل صلح وقع على بعض الدين (من المحل المزبور)

له على آخر عشرة دنانير وعشرة مخاتيم بر قرضا فصالحه عن الكل على احد عشر دنانير وفارقه قبل القبض بطل فى قدر دينار لانه بمقابلة البر وافترقا قبل القبض وكان دينا بدين (فش) لو كان المدعى دينا وصالح على كيلى اووزنى مشار فى المجلس

٧ وعلى هذا ينبغى ان لايجوز الصلح اصلا فيماله بر على رجل فصالحه على عشرة دراهم فقبض خمسة منه

لانه ح يكون دينا بدين فلا بد من قبض البدل فى مجلسه منه

والبيت صح ولا يبطل بالقيام عن المجلس بلا قبض اذا لم يفترقا عن دين بدين ولو كان الكيلي والوزني بغير عينه بطل بالافتراق عن دين بدين

(من المحل المزبور)

(بس) عليه كر بر فصالحه بالاقرار او الانكار على نصف كر بر ونصف كر شعير الى اجل بطل النسيئة في الشعير فسد كله لانه فساد مقارن ولو لم يضرب اجلا وكان الشعير بعينه لا البر جاز لعدم النسيئة ولو كان الشعير بغير عينه فقبضه في المجلس جاز وان فارقه قبل قبضه بطل حصة الشعير فقط لطرو الفساد

(من المحل المزبور)

اشترى عبدا وتقابضا ثم اطلع المشترى على عيب فانكر البايع كونه عنده او كان حدث عند المشترى عيب آخر او مات او اعتقه المشترى فصالحه على دراهم حالة او مؤجلة جاز ولا يشترط القبض في المجلس ولو على دنانير يشترط قبضه في المجلس وكذا لو صالحه على كيلي او وزني بعينه صح وان بغير عينه لا وان طعن بعيب قبل قبض البايع الثمن فحط عنه بعض الثمن وزده فيها او جار المشترى اذا طعن بعيب في عين الدابة فصالحه على ان حطه عنه ثم ذهب البياض وزال العيب بعد ذلك رد البدل وبطل الصلح وكذا الصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد المأخوذ ولو كان المشترى باعه وانتقد ثمنه واطلع على عيب وصالح مع البايع لم يجز (في الخامس من صلح البزازية ملخصا)

رجل ادعى عبدا فصالحه على دراهم او دنانير حالة او مؤجلة جاز سواء كان العبد قائما او هالكا وان صالحه على طعام ان كان مقبوضا قبل التفرق جاز عينا كان او دينا وان كان مؤجلا ان كان العبد قائما يجوز وهو بين بدين وان كان هالكا لا يجوز لانه يكون دينا بدين وفي الثياب المؤجلة ان كان العبد قائما يجوز وفي الهالك لا

(خلاصة في الثاني من الصلح)

والآبق من يد الغاصب جاز الصلح عنه على الدراهم والدنانير مؤجلة ولا يجوز على غيرها في الذمة الا ان يقبض في المجلس ولو كان العبد في يد الغاصب فثمة جاز الصلح بجميع ذلك وجاز الاعتبار في هذا بقول الغاصب انه في يده او آبق ولو كان الغاصب مقرا والمغصوب حاضر يمكن اخذه لم يجز الصلح استحسانا الا ان يكون الغاصب منكرا فيجوز

(من صلح العتابية في الفصل الثاني)

رجل غصب من رجل الفا واخفاها فصالحه المالك على خمسمائة فاعطاه الغاصب من تلك الالف او من غير ذلك جاز الصلح قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله تعالى ان يرد الباقي وان كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المالك فان كان الغاصب جاحدا فكذلك الجواب لان المجحود بمنزلة المستهلك فيجوز الصلح فان وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك فقاضيه يقضي ببقية ماله لانه اذا وجد بينة ظهر ان المغصوب لم يكن مستهلكا ولو كان مقرا بالغصب والدراهم ظاهرة في يده يقدر المغصوب منه اخذها فصالحه على بعضها على ان ابرأه الباقي يجوز الصلح قضاء قياسا ولا يجوز استحسانا وعليه ان يردها على المغصوب منه لانها ليست في معنى الاستهلاك فيتعذر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لان الابراء عن العين لا يصح وتعذر تجويزه مبادلة لمكان الربو

(ظهيرية في الصلح عن الدين من كتاب الصلح)

واذا ابرأ المالك الغاصب صح ابراؤه سواء كان الغصب قائما في يده او هالكا لانه ابراء عن الضمان او عن سبب الضمان كابراء المودع المودع

(مختارات النوازل في كتاب الغصب)

وفيه في دعوى الصلح من كتاب الدعوى وفي شرح الشافي ادعى دارا فانكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد بينة عليها يأخذ النصف الباقي وبه كان يفتي ظهير الدين وفي النصاب لان الصلح اسقاط واسقاط العين عن العين لا يصح هكذا اجاب الامام خالي وذكر الامام خواهر زاده ان هذا رواية ابن سماعة اما في ظاهر الرواية لا تسمع دعوى الباقي ولا يأخذها وقد ذكر وجه كلا القولين في خزانة الواقعات وفي الفصل الثامن من جامع الفصولين عن الاصل ادعى دارا فصالحه على بيت منها لم يجز لا عند الاقرار ولا عند الانكار اذ المقبوض عين حقه وهو على دعواه في الباقي بخلاف الصلح على بعض دينه اقول ولو ادعى شاة فصالح على صوفها بجزه للحال جاز عند الثاني فعلى هذا ينبغي ان يجوز في مسئلة الدار عنده ايضا قال فالوجه ان يزيد درهما في البدل فيصير عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وهكذا في الهداية وشروط قاضي ظهير الدين وذكر في المحيط انه جاز على بيت منها اذ في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك بعضه وفي زعم خصمه انه فداء يمينه ثم لو ادعى الباقي قيل تسمع وقيل لا ولو صالح على بيت من دار اخرى للمدعى عليه جاز ثم لا تسمع دعواه اتفاقا وفي الفصل التاسع من دعوى البزازية ادعى دارا فانكره فصولح على نصفها ثم برهن المدعي على ان الدار ملكه فالمذكور في اكثر الفتاوى انه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعى في مثل هذه الصورة وانه لا يجوز على ماذكره في المختصر والهداية وانه على خلاف ظاهر الرواية ووجهه انه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية الترك ان يحمل على الابراء والابراء متى لاقى عينا لا يصح فصار وجوده وعدمه سواء بخلاف ما اذا ادعى على اخيه نصف ما في يده بحكم الميراث وانكر فصالح على بعضه ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ ما في حصته لان الصلح قد تم بزعم المدعي ان ما اخذه بعضه من ملكه وبعضه من ملك المدعى عليه وما ترك بعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه فيكون ما اخذ من ملك المدعى عليه عوضا عما ترك من ملك نفسه عليه وصار هذا كما لو شرط في المسئلة الاولى مع بعض المحدود الذي اخذه المدعي دراهم معلومة فدفعه المدعى عليه فانه حيلة ينقطع بها دعواه لانه ما اخذ بعض حقه فقد جعل بازاء الباقي دراهم وباعه بها منه واستوفى البدل فينقطع الدعوى او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بان يقول برأت من هذه الدار او برئت من دعواه او برئت من دعوى فيها وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله برئت وبين قوله ابرأت كما نص عليه في الذخيرة انه لو قال ابرأتك من هذا العبد له ان يدعيه بعده لانه ابراء عن الضمان الواجب فيبقى امانة في يده فيصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة ولو قال برأت من هذا العبد او من هذا العين لا يصح دعواه بعده وكان بريئا اما لو صالح على قطعة دار اخرى لا يقبل الدعوى بعده اجماعا لصحة الصلح وبه كان يفتي الامام ظهير الدين قال بكر رحمه الله تعالى هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كما في مسئلة الميراث والصلح على قطعة اخرى من دار اخرى وعليه قول السرخسي في شرح الكافي كما ذكره في النهاية ووجهه ان الابراء لاقى عينا ودعوى الابراء عن العين لا يصح كما تقرر لكن الابراء عن دعواه

صحيح فان المدعى كان يدعى كل الدار لنفسه فبأخذ البعض وابرأ عن دعوى الباقى يصح

(من مجموعة دده افندى)

صالح على بعض مايدعيه لم يصح لانه لايمكن جعل ذلك معاوضة لان ملكه لايصلح عوضا عن بعض ولا اسقاطا لان اسقاط العين لايصح واما اذا ادعى بعضا فصالح على بعض منها يصح لانه يمكن جعل الصلح معاوضة

(ملخص مافى القاعدية فى الدعوى)

رجل له على رجل الف درهم جياد فاصطلحا على عشرة دنانير وافترقا قبل القبض بطل ولو صالحه من الجياد على النبهرجة جاز ولايكون صرفا بل يكون اسقاطا لصفة الجودة وكذلك لو كان الجياد الفا حالة فصالحه على الف نبهرجة الى اجل جاز الا ان اصل المال اذا كان قرضا وصالحه الى اجل لايصح التأجيل

(قاضيخان فى الصلح عن الدين)

فالحاصل انه اذا صولح على اجود من حقه وانقص قدرا من حقه لايجوز وان صالحه على اقل من حقه قدرا اوجودة اوعلى مثل حقه جودة وانقص قدرا من حقه جاز

(من المحل المزبور)

التجريد اذا كان الدين مؤجلا فصالح على بعضه عاجلا فالصلح باطل

(تاتارخانية فى فصل الخامس من كتاب الصلح)

ولو صالحه من الف درهم على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع على بعض الدين لانه حط (غاية البيان فى باب الصلح عن الدين من كتاب الصلح)

صالح عن دعوى كرم اودار على دراهم اوصالح عن مائة على نصفها فالقبض قبل الافتراق ليس بشرط (منية المفتى فى الصلح)

فلو صالح على سكنى دار مائة سنة صح وان ابدا اوحتى يموت لا كما فى الاجارة

(بزازية قبيل الثانى من الصلح)

ولو صالح على دار اخرى اوعلى ارض اخرى جاز باتفاق الروايات

(قاضيخان فى الصلح عن دعوى العقار من الصلح)

ادعى ارضا فى يد رجل انها له فاصطلحا على ان يزرعها الذى فى يده خمس سنين على ان يكون رقبة الارض للمدعى جاز ذلك (من المحل المزبور)

صالح عن دعوى عبد على خدمته شهرا جاز وعلى غلته شهرا لم يجز وكذا فى الدار والنخل على غلة الدار وثمرة النخل لايجوز (بزازية فى الثالث من الصلح)

ولو ادعى قنا فصالح على نقد مؤجل والقن هالك اولا جاز اما فى القائم فلانه عين بدين واما الهالك فلان الواجب هو القيمة وهى دراهم اودنانير فقد صالح على عين حقه ولو صالحه على طعام اوعرض فلو كان القن قائما جاز لا لو هالكا فانه الدين بدين ولو لم يكن فيه اجل جاز لو بعينه والا فان دفعه فى المجلس جاز لا لو بعده قيل هذا عند ابى حنيفة اذروى عنهما ان من باع ما ليس عنده ثم عينه فى المجلس لم يجز البيع وقيل هذا قول الكل ويكون هذا رواية عن اصحابنا ان من باع شيئا بغير عينه من كيلى اووزنى ثم عينه فى المجلس ينقلب جائزا او يجعل التعيين فى المجلس كتعيين عند العقد وذكر انه من باع ما ليس فى ملكه ثم حصله وسلمه فى المجلس لم يجز هو الصحيح ولو صالحه على ثياب مؤجلة والقن هالك لم يجز لانها تثبت دينا فى الذمة الا سلما وقد عدم شرط صحة السلم فلم يجز

(فى الثلثين من الفصولين)

٧ ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه برئ مما زاد ان قبل برئ وان لم يقبل عاد دينه وان لم يوقت ٩ لم يعد وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا فهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه وان ابراه عن نصفه على ان يعطيه ما بقى غدا فهو برئ ادى الباقى اولا ولو علق ٦ صريحا كان اديت الى كذا اواذا امتى لا يصح

(وقاية فى الصلح)

ادعى رجل على مال فى يد رجل كالدار والارض والعبد وغيرها وادعى كله او بعضه المدعى عليه مقر به او حاضر ساكت فاصطلحا على شئ فان ماوقع عليه الصلح لايخلو اما ان يكون دراهم او دنانير اوكيليا اووزنيا او حيوانا اوثيابا ولايخلو اما ان يكون معينا اوموصوفا غير معين اووقع الصلح عن منفعة اما اذا وقع على دراهم بغير عينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد وان كان فى البلد نقود مختلفة فيقع على الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة على البعض فلايجوز الصلح ما لم يبين نقدا منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة اومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح فى المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لان ما وقع فيه الدعوى عين يتعين للعقد فاذا افترقا قبل قبض البدل فقد افترقا عن عين بدين والافتراق على عين بدين فى غير الصرف والسلم ومالا يعطا النسأ لا يبطل العقد هذا اذا كانت الدراهم غير متعينة واما اذا كانت متعينة جاز الصلح ولايحتاج الى بيان القدر والوصف ولكن لايتعلق العقد بعينها لان الدراهم والدنانير فى عقود المبادلات لايتعينان حتى ان المدعى عليه لو اراد ان يمسكهما ويعطى المدعى مثلهما كان له ذلك ولو هلك فى يده قبل التسليم الى المدعى او استحقت لايبطل العقد وعليه تسليم مثلهما وان اختلفا فى قدرهما وصفتهما بعد الهلاك فانهما يتحالفان ويترادان الصلح وكذا الصلح اذا وقع على الدنانير وكما اذا وقع على الدراهم فى جميع ما ذكرنا ولو صالح عن دعواهم على كيلى كالحنطة والشعير اوعلى وزنى كالحديد والصفر ان كان عينا واضاف العقد اليهما وهو حاضر اوغائب بعد ان يكون ذلك فى ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع على ما سمى من الكيل والوزن وان اشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك وان كان موصوفا فى الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل ليس بشرط وان بين الاجل جاز ويثبت الاجل والاصل ان الكيلى والوزنى اعيانهما سلع واوصافهما ثمن فاذا عينا تعلق العقد باعيانهما فاذا وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدراهم والدنانير ولو صالحه على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط الاشارة لاغير وان كانت غير معينة فلايجوز الصلح ما لم يأت بجميع شرائط السلم لان الثياب لاتثبت دينا فى الذمة الا على اعتبار شرائط السلم فلو صالح عن دعواه على حيوان اوعلى ما يجوز فيه السلم بجهالته فلا يصح الصلح الا اذا كان معينا ولو صالح عن دعواه على منفعة معلومة ان كان ذلك مما يجوز ورود عقد الاجارة عليه صح الصلح ولا فلا ثم الصلح اذا وقع على مال اعتبر جوازه بالبيع فان كان ما وقع عليه الصلح يصح ان يكون ثمنا او مبيعا يصلح ان يكون بدلا فى عقد الصلح ويجوز الصلح عليه من الدعوى وان كان ما وقع عليه الصلح من دعوى على منفعة اعتبر جوازه بالاجارة فان كان مما لا يجوز ورود عقد الاجارة عليه جاز الصلح والا فلا (من صلح شرح مختصر الطحاوى للاسبيجابى)

٧ اى قال ادعى الى خمسمائة غدا على انك برئ من الباقى فقبل برئ وان لم يؤد الخمسمائة فى الغد عاد دينه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف لايعود دينه كذا فى صدر الشريعة منه

٩ اى ان لم يوقت الابراء بل قال اد الى خمسمائة ولم يقل غدا ففى هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق كذا فى صدر الشريعة منه

٦ اى لو قال ان اديت الى كذا فانت برئ من الباقى لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لاينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما فى المسئلة المذكورة يصح كذا فى صدر الشريعة منه

(بس) الصلح على مال لايخلو من ان يكون على خمسة اوجه وجه يحتاج الى ذكر القدر فقط ووجه يحتاج الى ذكر القدر والصفة ووجه الى قدر وصفة ومكان تسليم ووجه الى صفة و اجل و وجه يحتاج اشارة و تعيين اولها صلح على دراهم او دنانير او فلوس اذ التعامل يغنى عن بيان الصفة فيقع على نقد غلب فى البلد ثانيها صلح على تبر اوكيلى او وزنى مما لاحمل ولامؤنة له فيحتاج الى قدر و صفة اذهذه الاشياء لها ثلثة اوصاف جيد وردى و وسط ولبس بعضها باغلب عن بعض عند الناس فلا بد من بيان وثالثها صلح على كيلى او وزنى مما حمل و مؤنة فيحتاج الى قدر وصفة وكذا الى مكان تسليمه عند ابى حنيفة كما فى السلم ورابعها صلح على ثوب فلابد من بيان ذرع و صفة واجل اذ الثوب لم يكن دينا فى الذمة الا فى السلم وهو عرف مؤجلا ولبس هذا ككيلى و وزنى اذ لايجوز فيه السلم و القرض فلو بين الاجل يرد حكمه الى السلم ولو لم يبين فالى القرض واما الثوب دينا فى الذمة فلبس له الاالسلم فلا يرد الا اليه و خامسها صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذا الصلح من التجارة والحيوان لايصلح دينا فى التجارة

(فى الثلثين من جامع الفصولين)

وعبارة بعض المشايخ ان الصلح عن الانكار اذا وقع الدعوى فى المال معاوضة المال بالمال بزعم المدعى حقيقة و كذلك بزعم المدعى عليه حكما لان الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعى عليه واليمين مال حكما اذا وجب بسبب دعوى المال لانها وجبت بدلا عن المال ولهذا قلنا ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين يقضى عليه بالمال لانه بنكوله منع حق المدعى فى اصل الوجه والدليل على ان الصلح عن الانكار فى مثل هذه الصورة معاوضة المال بالمال حكما فى جانب المدعى عليه انهما اختلفا فى مقدار المصالح عنه او فى بدل الصلح انهما يتحالفان ويرده بدل الصلح بالعيب اليسير والفاحش كما فى البيع

(محيط برهانى فى الفصل الثالث من الصلح)

وفى شرح مختصر ادب القاضى للخصاف وفى الاقضية ايضا رجل ادعى على آخر عينا اودينا فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه عند غير القاضى وهو برئ فهو باطل ولو اقام بينة بعد اليمين تقبل ولو لم يكن بينة يحلف ثانيا ولو اصطلحا على ان يحلف المدعى على انه ان حلف فالمدعى عليه ضامن او اصطلحا على ان يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى عليه او على ان يحلف الطالب اليوم او على ان يحلف المطلوب اليوم على انه ان لم يحلف اليوم فعليه المال او على ان يحلف الطالب اليوم على ان ما يأخذه حق الصلح فى جميع هذه المواضع باطل وكذا فى كل موضع على خلاف الشرع (خلاصة فى السابع من القضاء)

اصطلحا على ان يحلف المدعى بعتق العبد او طلاق ليجب المال على المطلوب فحلف لايجب لانه تعليق الايجاب بالخطر وكذا لو اصطلحا على ان يحلف المطلوب بما ذكر على انه برئ مما هو عليه فهو باطل والمال عليه لانه تعليق البراءة بالخطر

(فى اواخر السابع من قضاء البزازية)

رجل قال لآخر لى عليك الف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت انها لك على ادفعها اليك فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان ادى اليه الدراهم بحكم الشرط الذى شرط فهو باطل وللدافع ان يسترد منه لان هذا شرط باطل

(قاضيخان فى الصلح عن دين من كتاب الصلح)

صلح السكران جائز وصلح المكره لايجوز (فى اواخر الصلح من الخانية ملخصا)

[قو]م دخلوا على رجل فى بيته ليلا اونهارا وشهروا عليه السلاح حتى صالح مع المقر جاز [ع]ند ابى حنيفة وعندهما لايجوز لان عنده الاكراه لايتحقق من غير السلطان وعندهما [ي]تحقق وان كان دون السلاح مما لايقتل سريعا فان كان نهارا فى مصر لايكون مكرها جاز صلحه بالاجماع وان كان بليل اومفازة كان مكرها (من المحيط للسرخسى فى باب الصلح الفاسد من كتاب الصلح وكذا فى الذخيرة)

[ا]لمنتقى لوصالح المحبوس فى السجن لتهمة سرقة ونحوها ان كان حبسه الوالى او صاحب شرط فالصلح باطل لانه مكره وان كان حبسه القاضى فالصلح جائز

(وجيز للسرخسى فى باب الصلح الجائز والفاسد من كتاب الصلح)

[ر]جل اتهم بسرقة وحبس فادعى عليه قوم فصالحهم ثم خرج و انكر وقال انما صالحتهم [خو]فا على نفسى ان كان فى حبس القاضى فالصلح جائز فانه لايحبس الا بحق وان كان [فى] حبس الوالى لايصح الصلح (مشتمل الاحكام فى فصل فيما يتعلق بكتاب الصلح وكذا فى البزازية فى نوع فيما يشترط قبضه فى المجلس)

وفى السراجية الصلح بعد الحلف لايجوز (تاتارخانية فى العاشر من الصلح)

و يصح بعد حلف المدعى عليه رفعا للنزاع باقامة البينة

(اشباه فى الصلح)

(عك) ادعى عليه مالا وحلف ثم ادعى المدعى عند قاض آخر فصولح يصح (حج) [ا]لصلح بعد الحلف لايجوز وفى الاسرار انه لايصح وهكذا فى نكت الشيرازى و قيل يصح وروى محمد عن ابى حنيفة انه يصح وجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلايصح (من صلح القنية وكذا فى العاشر من الفصولين وكذا فى الثلثين منه نقلا عن المحيط)

وفى المنتقى فى كتاب الدعوى كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكل صلح بعد شراء فالصلح باطل والشراء بعد الشراء فالشراء الاخير احق و الاول باطل وان كان الصلح اولا ثم اشترى بعد ذلك اجزت الشراء الاخير وابطلت الصلح الاول قال رحمه الله تعالى قال القاضى الامام الاستاد قوله فى المنتقى الصلح بعد الصلح باطل المراد الصلح الذى هو اسقاط اما اذا كان الصلح عن عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع

(خلاصة قبيل الفصل الثالث من البيوع)

بكى بريكى دعوى كرد بروجهى درست وصلح درست كرد برصد درم بعد از چند كاه همان دعوى باز كردد مدعى عليه را آن صلح فراموش شده بود باز صلح كردند [بر] صد وپنجاه درم بعد ازين آن صلح پيشين ياد آمدش مى كويد من زيادت از صد درم كه صلح اول بوده است ندهم نمى تواند زيرا كه صلح دوم مبطل صلح اول بود

(قاعدية فى كتاب الدعوى)

و[فى] الذخيرة ذكر فى بعض الكتب اذا صالح على مال ثم اعاد الصلح على مال آخر اذا كان البدل الثانى مثل البدل الاول فالصلح هو الاول دون الثانى و ان كان الثانى اكثر من الاول اودونه فالصلح هو الثانى وهو نظير ما لو باع ثم باع ثانيا

(تاتارخانية فى الخامس عشر من الصلح)

وعن الثانى ادعى دارا فى يد رجل فصالحه على مال وسلم البدل ثم برهن المدعى عليه ان الدار له لايقبل وان برهن على انه كان اشتراها من المدعى قبل الصلح بطل ورد بدله اذ كل صلح وقع بعد الشراء لايصح كذا فى صلح البزازية فى نوع فيما يشترط فيه قبضه فى المجلس وسبق جنس هذه المسائل فى التناقض منه

قال صاحب الجامع فى الفصل الـ[...]ى هو بمعنى البيع ينبغى ان يبطل الاول لا الثانى كما فى الشراء بخلاف الصلح عن دعوى العتق واصله ان الشراء الثانى فسخ للاول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ ويعرف بهذا مسائل كثيرة كذا فى مجموعة دده افندى منه

وفيه برقم نجم الائمة الحكيمى وظهير الدين المرغينانى وبرهان لدى صاحب المحيط والمنتق الصلح ينتقض بنقضهما وقال قاضيخان من صالح عن عشرة بخمسة ثم نقضا الصلح لاينتقض لان الصلح بجنس حقه اسقاط والساقط لايعود وقال استاذا وهو الاشبه بالصواب و الصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لاينتقض بنقضهما وفى البزازية ومجمع الفتاوى عن المبسوط بعد تمام الصلح بينهما بالتراضى ليس لواحد منهما ان يرجع عنه (من مجموعة دده افندى)

استحق بدل الصلح وهو عين يرجع المدعى على دعواه ان كان الصلح عن انكار وعن اقرار عاد المدعى به (من صلح منية المفتى)

رجل له على رجل الف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحقت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولايبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار او بعد الانكار وان صالحه من الدراهم على دنانير وقبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح وان استحقت قبل الافتراق يرجع بمثل تلك الدنانير عليه ولايبطل الصلح

(قاضيخان فى الصلح عن الدين ملخصا)

فالحاصل ان الصلح اذا وقع على سبيل الحط و الاسقاط لاعلى جهة المعاوضة بان وقع الصلح على بعض الدين فعند ورود الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على سبيل المعاوضة بان وقع الصلح على خلاف جنس المدعى فعند الاستحقاق يرجع الى اصل دعواه هذا اذا استحق بدل الصلح فان استحق المصالح عنه كما لو ادعى دارا فصالح المدعى عليه واخذ المدعى بدل الصلح ثم استحقت الدار من يد ذى اليد كان له ان يرجع المدعى و يسترد منه مايدفع اليه (خزانة المفتين فى البيوع فى الاستحقاق)

ادعى دارا وصالح واخذ بدل الصلح ثم استحقت الدار فى يد المدعى عليه يسترد بدل الصلح على كل حال اما اذا كان مقرا فلانه بمنزلة البيع فيرجع بالثمن وكذا اذا كان منكرا لان المدعى يزعم انه باعها بالبدل فيؤاخذ بزعمه (لقطاو بغ فى نوع فى دعوى الصلح)

ولو استحق بعض المصالح عنه يسترد حصته من البدل كما اذا ادعى الابن بالارث وقال لاوارث غيرى فصالح ثم ظهر الزوجة فاخذت ثمن المصالح عنه بالبرهان فالمدعى عليه يأخذ ثمن بدل الصلح (من دعوى القاعدية ملخصا)

وفى العتابية وصلح الاجنبى يتقف على الاجازة الا ان يضيف الى نفسه وماله او يعين بدله فيسلمه او يضمنه فان استحق البدل او رد عليه بعيب فلا شئ عليه لا فى الدراهم لو ضمنها حيث يرد مثلها (ضمانات فى ضمان صلح الفضولى)

وفى الاصل صالح الفضولى المدعى على دراهم ثم امتنع عن الاداء قال محمد ان اضاف العقد الى نفسه او ماله او ضمن بدله اجبر على ادآئه لان الاضافة الى احدهما التزام بالتسليم فيلزمه الخروج عن عهدة ماالتزمه وان لم يضف الى احدهما ولم يضمنه لم يجر لانه عدة ولاعهدة للعدة (من المحل المزبور)

ولو ادعى رجل حقا فى دار فى يد رجل او ادعى كل الدار وصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة وعلى ان يترك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التى ادعاها المدعى فاراد ان يأخذ بالشفعة من المدعى عليه بهذا الصلح لايكون له ذلك ولو جرى الصلح بين المدعى و المدعى عليه على ان يعطى المدعى للمدعى عليه دراهم مسماة فيأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة

وجه الفرق ظاهر (قاضيخان فى الصلح عن العقار)

واذا جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابراء كل واحد منهما لصاحبه عن الدعوى ثم ظهر ان الصلح وقع باطلا بفتوى الائمة فاراد المدعى ان يدعى ما ادعى لايصح دعواه للابراء السابق و المختار انه تسمع لان هذا ابراء فى ضمن صلح فاسد فلايعمل (مجمع الفتاوى فى مايشترط فيه قبض بدل الصلح من الصلح)

ادعى على آخر مالا فادعى المدعى عليه ابراءه عن جميع الدعاوى مطلقا من غير تاريخ يحمل على ان يكون الابراء بعد الموجب حتى يكون صحيحا

(فى اواسط دعوى القاعدية)

الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بعد القضاء المطالبة لااصل الدين فيرجع المديون بما اداه اذا ابرأه براءة اسقاط واذا ابرأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا اطلقها كذا فى الذخيرة من البيوع وصرح به ابن وهبان فى شرح الهبة

(اشباه فى المداينات)

الابراء هل يعمل فى الربوا ام لا ٣ اجاب علاء الائمة الحياطى انه يبرأ اذا كان الابراء بعد الهلاك (من مداينات القنية وكذا فى الاشباه من كتاب الدعوى)

قال فى الاصل وكل حق لايجوز الرهن به لايجوز الابراء عنه

(قاضيخان فى الكفالة بالمال)

(بخ) ابراء عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان لايبرأ وهو رشوة ولوابى الاضطجاع عند امرأته فقال لها ابرأى من المهر فاضطجع معك فابرأته وقيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعى الى الجماع قال عليه السلام (تهادوا تحابوا) بخلاف الابراء فى الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة و بذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة (قنية فى الهبة فى باب الاباحة)

وفى الاصل قضى الكفيل بالنفس دين المكفول به على ان يبرأ الطالب من الكفالة بالنفس جاز القضاء و برئ عن الكفالة بالنفس اما لو قال الكفيل اعطيك عشرة على ان تبرئنى من الكفالة بالنفس فابرأه الطالب عن ذلك لايسلم العوض للطالب على الروايات كلها لانها رشوة وهل يبرأ الكفيل فى رواية ابى حفص لايبرأ وفى رواية ابى سليمان يبرأ ولو قال الكفيل اقضيك الالف التى لك عليه على انه ارجع بها على المطلوب ان لم يشترط براءته عن الكفالة مع الرجوع لايصح القضاء ويبقى كفيلا بها اى بالنفس و يرجع الكفيل على الطالب بما اداه اليه لعدم سلامته للطالب وان شرط براءته عن الكفالة مع القضاء فالقضاء ماض والكفيل برئ باتفاق الروايات (ضمانات الفضيل من كفالة المماليك)

٦ رجل قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فانت فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لايحتمل التعليق ولوقال رب الدين اذا مت فانت فى حل فهو جائز لان هذا وصية وقالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى اوقالت مهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولوقال الطالب لمديونه اذا مت فانت برئ من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولوقال ان مت فانا برئ من ذلك الدين لايبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ مما لى عليك لايبرأ ولوقالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة وقالت فانت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذ

والمختار انه يصح الدعوى والابراء والاقرار فى ضمن عقد فاسد لايمنع صحة الدعوى لان بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار ائمة خوارزم ان يجوز الابراء العام فى وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستيثاق بان يقر الخصم بعد الصلح ويقول ابرأته ابراء عاما غير داخل تحت الصلح او يقر بان المدعى له اقرار غير داخل تحت الصلح ويكتبه كذلك وان حاكما لو حكم ببطلان هذا الصلح لايمكن المدعى من اعادة دعواه (كذا فى آخر التاسع من دعوى البزازية منه)

٣ وفى القنية تفصيل وفى الاشباه الكبرى فوجب ان يصح الابراء كما اجاب علاء الائمة وعليه الاعتماد منه

ولايجوز الابراء عن الربح فى المضاربة الا اذا كان مستهلكا كما فى فتاوى على افندى المرحوم ومسئلته مذكورة فى التاتارخانية فى الفصل الثامن من كتاب المضاربة منه

٦ والمسئلة مذكورة ايضا فى الكفالة بالمال فى الخانية انظر الى مافى الخانية قبيل فصل الكفالة بالمال منه

مخاطرة فلا يصح (قاضيخان فى آخر فصل هبة المرأة من كتاب الهبة)

قال المديون اذا مت فانت برئ من دين لى عليك قال ابو القاسم الصفار صح ٩ وصيته واو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة (من وصايا القنية فى باب مايجوز به)

قال لغريمه ان عملت لى عمل كذا نحو ان يقول ان خطت قميصى هذا اوان حملت متاعى هذا الى منزلى فانت برئ من العشرة التى لى عليك فسمع وفعل ذلك هل يبرأ قال نعم وان كان هذا من حيث الصورة تعليق البراءة بالشرط لكن امكن حمله على الاجارة فحمل عليها حتى لو ذكر عملا لايجوز الاجارة عليه نحو ان يقول ان قمت اوقعدت اونظرت لا يبرأ (من اجارات القاعدية فى اواسطه)

قال حللنى من كل حق هولك على ففعل وابرأه برئ عند الثانى فيما علم ومالم يعلم وعليه الفتوى اذ الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا بعوض اوبدونه قال جعلتك فى حل الساعة اوفى الدنيا برئ فى الساعات كلها و الدارين قال لآخر لااخاصمك ولا اطلب منك شيئا مما لى قبلك فهذا ليس بشئ قال ترابحل كردم و له عليه دين يبرأ و او قال همه غريمان رابحل كردم يبرأ غرماؤه ولا تدخل تحته الاجارة الطويلة (بزازية فى الثالث من كتاب الهبة)

رجل له على رجل دين فبلغه ان المديون قدمات فقال جعلته فى حل اوقال ابرأته ثم ظهر انه حى ليس له ان يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط رجل غصب ثوبا اودابة او دراهم وهى قائمة فابرأه برئ الغاصب عن ضمان الغصب و يصير المغصوب امانة فى يده وكذا لوقال المغصوب منه حلله من الغصب برئ الغاصب عن الضمان وان كان المغصوب مستهلكا برئ الغاصب عن ضمان القيمة لانه ابراء عن الدين والدين يقبل الابراء فاما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل ابراء له عن سبب الضمان فيصير العين امانة فى يده عندنا وعلى قول زفر لايبرأ عن ضمان الغصب رجل خاصم رجلا فى دار ثم قال للمدعى عليه قد ابرأتك عن هذه الدار وعن خصومتى فى هذه الدار ايضا وعن دعواه فى هذه الدار ذكر الناطقى ان جميع ذلك باطل وله ان يخاصمه فيقيم البينة فيأخذ الدار ولوقال قد برئت من هذه الدار اوقال برئت من دعواى فى هذه الدار صح ذلك ولا حق له فيها ولواقام البينة لا تقبل ولو قال انا برئ من هذا العبد اوقال ٦ خرجت من هذا العبد ليس له ان يدعى بعد ذلك لانه اخبر عن البراءة فتثبت البراءة اما فى الوجه الاول صرح بالابراء عن العين اوعن الدعوى والخصومة وذلك باطل رجل قال لآخر حللنى من كل حق لك على ففعل وابرأه فان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ حكما ولايبرأ ديانة فى قول محمد وقال ابى يوسف يبرأ وعليه الفتوى لان الابراء اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشترى اذا ابرأ البايع عن العيوب صح ابراؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب (قاضيخان فى فصل براءة الغاصب والمديون من الغصب)

٧ سئل عن شمس الائمة السرخسى فى الابراء عن الخصومة فى كرم مثلا هل يكون بين قوله ابرأتك عن كل دعوى وخصومة لى فى هذا الكرم وبين قوله برأت اوانا برئ عن كل دعوى وخصومة لى فى هذا الكرم فرق اجاب ان خصه فى الثانى فقال قبلك اوعليك فلا والانعم وذلك انه فى الاول لوادعى بعد ذلك فى هذا الكرم على الذى ابرأه لاتسمع وعلى غيره تسمع وفى الثانى سواء ادعى على هذا اوادعى على غيره لاتسمع

٩ ومافى القنية والخانية مخالف لما فى الوقاية الا ان يقال ان اذا فيما فى القنية والخانية ليس للشرط والوجه الاخر ان هذا تعليق الوصية بالشرط و هو يجوز لاتعليق الابراء بالشرط الا انه يأباه الكلام الآتى بعده منه

٦ بخلاف قوله خرجت من هذه الدار (كذا فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة منه

٧ وقد مر فى كتاب الدعوى فى فصل الابراء فى الحاشية ذكر من القاعدة هذه المسئلة فى الدعوى فى موضعين وذكر فى كتاب الصلح ايضا منه

(من دعوى القاعدية)

اذا قال انا برئ من هذا العبد اومن هذه الدار ثم ادعاه واقام بينة لم تقبل منه لان البراءة من العين براءة من ملكه ومن كل حق هو فيه الا ان يدعى حقا حادثا بعد البراءة وما يقال ان البراءة من العين لايصح معناه انه لوبرئ من عين مملوك له لايبطل ملكه (من المحل المزبور مقدما على الاول)

ولوقال برئت من هذا العبد اوالعين لايصح دعواه بعده وكان بريئا امالو صالح على قطعة دار اخرى لايقبل الدعوى بعده اجماعا لصحة الصلح وبه كان يفتى الامام ظهير الدين قال بكر هذه رواية ابن سماعة وفى ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كما فى مسئلة الميراث والصلح على قطعة دار اخرى وعليه قول السرخسى فى شرح الكافى كما ذكر فى النهاية ووجهه ان الابراء لاقى عينا ودعوى الابراء عن العين لايصح كما تقرر لكن الابراء عن دعواه صحيح فان المدعى كان يدعى جميع الدار لنفسه فيأخذ البعض ابراء عن دعوى الباقى (بزازية فى التاسع من دعوى الصلح)

(فى صلح الاب والوصى)

ولو عفى الولى اوالوصى عن دم واده الصغير لم يجز لانه تبرع فهما لا يملكان التبرع بحق الصغير ولوصالحا عن القصاص للصغير على اقل من الدية جاز الصلح وضمن الدية لانهما يملكان الصلح والعفو على مال لانه معاوضة مال بما ليس بمال فكان فيه نفع للصغير فوقع الصلح نافذا الا انهما قصرا فى بدل الصلح لماحطا عن الدية لان الدية مقدرة شرعا والاحتراز عن الغبن القليل فى البدل المقدر ممكن فلم يصر القليل معفوا هنا كالكثير فلم يصح والصلح عن القصاص بعد وقوعه لايمكن رده فضمن الدية فصار كالوكيل بالبيع بالف اذا باع وحط من الثمن درهما لم يصح لان الثمن مقدر شرعا ولوهلك المبيع ٩ فى يده يلزمه ان يبلغ بالثمن الى تمام القيمة فكذا هذا (من المحيط للسرخسى فى باب العفو عن الجناية من كتاب القصاص)

وصى الاب لوصالح عن القصاص فى النفس ذكر فى كتاب الصلح انه لايجوز وذكر فى الجامع الصغير وفى الزيادات انه يجوز (من فتاوى السراجية فى الصلح)

الاب اوالوصى لوصالح عن قصاص الصغير على اقل من الدية لايجوز الصلح ولكن يضمن القاتل تمام الدية ومعنى قوله لايجوز الصلح ان يكمل الى تمام الدية ولوصالحا على تمام الدية جاز (من صلح القاعدية)

وان اراد الوصى ان يصالح عن قصاص وجب للصغير ان كان فى النفس فيه روايتان على رواية صلح الاصل ليس له ذلك وعلى رواية زيادات الاصل والجامع الصغير له ذلك وان صالح الوصى عن قصاص وجب للصغير وحط من الدية شيئا لايجوز الحط من غير فصل بين الفاحش و بين اليسير ولا يخير القاتل وان لزمه زيادة بدل لم يرض به (فى السابع من جنايات التاتارخانية ملخصا)

ان صالح الوصى عن قصاص وجب للصغير وحط من الدية شيئا لايجوز ماحط ويبلغ به الدية النفس وما دونه سواء فلم يجوز والحط من غير فصل بين الفاحش واليسير والوكيل بالصلح عن القصاص على عشرة آلاف اذا حط درهما لايبلغ به الدية ولكن يقف على اجازة الموكل وهنا قال يبلغ تمام الدية لان بدل القصاص مقدر شرعا وفى مثل هذا لايحتمل الغبن اصلا عرف ذلك عن مسئلة الوكيل بالبيع ببدل مقدر ولايخير القاتل

٩ فيه اشكال لانه لا يكون غاصبا مالم يسلم المبيع كما مر فى الوكالة الا ان يقال الضمير فى يده للمشترى لسبقه حكما منه

وان لزمه زيادة مال لم يرض به لانه يقدر عليه الفسخ لان الصلح عن القصاص بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يفيد التخيير (محيط برهانى فى السابع من الجنايات)

ولو صالحه من الدم على اقل من الدية وقال ما حططت منها فعلى جاز (ضمانات فى ضمان الصلح عن الجنايات)

وللاب ان يصالح عن دم عمد وجب لابنه الصغير او المعتوه على الدية ولو صالح على اقل منها فعلى القاتل تمام الدية وكذلك مادون النفس (من الكافى للحاكم الشهيد فى باب الصلح من الجنايات)

وليس له ان يصالح على اقل من الدية فان صالح فقد حقن الدم ولاقود على القاتل ويحبس القاتل على ان يتم الدية (امالى لمحمد فى صلح الاب من الدية)

وان صالح الاب بحق لصغير على رجل ان كان منكرا ولم تكن له بينة يجوز (بزازية فى السادس من الصلح)

ذكر فى الخانية والخلاصة والعمادية والحافظية انه لا يجوز ان يصالح الوصى مع الغريم عن حق الميت او الغريم باقل من الحق ان كان الخصم مقرا به او مقضيا عليه او للوصى بينة عادلة عليه والا جاز لانه فى الاول متلف لبعض الحق فلا يجوز وفى الثانى محصل للبعض بقدر الامكان وفيه من النظر ما لا يخفى فيجوز واما صلحه مع المدعى على اليتيم فبالعكس لان النظر فيه وامور الوصى نظرية واما البينة المستورة فعلى اصل الامام كالعادلة وقيل هى فى الحكم كالعدم ذكره فى الحافظية (ادب الاوصياء فى الصلح)

(قم) وصى ادعى على رجل الفا لليتيم ولا بينة له فصالحه بخمسمائة عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة وله ان يقيمها على الالف (بخ) مثله وكذا اذا وجد الصبى بينة بعد البلوغ قيل له فما فائدة قوله فى الكتاب انه اذا لم يكن للاب او الوصى بينة على ما يدعى للصبى فصالح باقل منه يجوز قال فائدته انه يمنع دعواهما ودعوى الصبى بعد البلوغ فى حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة (منية فى صلح الاب والوصى)

(بس) او له اى للصغيرين فصالحه ابوه او وصيه على بعضه فلو وجب الدين بمعاقدة ابيه او وصيه صح الحط وضمن عند ابى حنيفة ومحمد لا عند ابى يوسف كوكيل ابرأ المشترى عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته لم يجز للتبرع (فى السابع والعشرين من الفصولين)

وفى المبسوط للسيد ابى شجاع صالح الوصى او الاب عن دين للصبى على بعضه او ابرأه ان وجب بمعاقدة غيره لم يصح صلحه وفاقا وان وجب بمعاقدة نفسه صح ولو بكثير الغبن وفاحشه ويضمنان القدر المحطوط عنه عندهما وعند ابى يوسف لا يصح لانه تبرع فصار كالوكيل يبرأ المشترى عن الثمن فعنده يأخذه انه (ضمانات فى الضمان فى تصرفات الوصى)

الوصى لو ابرأ غريم الميت او اجله او حط عنه شيأ صح عندهما لو عاقدا وضمن لا عند ابى يوسف ولو لزم بعقد غيره لم يصح وفاقا وكذا المتولى لو ابرأ المشترى عن الثمن يصح عندهما (فى السابع والعشرين من الفصولين)

وذكر الحاكم فى شروطه ابراء الاب والوصى والمتولى للمستأجر عن الاجرة يصح فى شروطه ويضمنون للوقف والصغير ويبرأ المستأجر فى القضاء ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى وذكر فيه ايضا الاب والوصى لو ناقضا الاجارة يجوز وكذا الوكيل بالاجارة لو ناقض

ولو ان يقتص من النفس وما دونها وكذا الوصى فيما دون النفس اما فى النفس لا يقتص ويصالح كذا فى صلح خزانة الاكمل وفى الامالى لمحمد فى الصلح من الدية والوصى الا فى خصلة اذا وجب دم لم يكن للوصى ان يقتص له فى النفس واما فيما دون النفس فهو يقوم بها كالاب انتهى وفى البزازية فى آخر الثالث من الجنايات والوصى يستوفيه فيما دونها ويصلح لا فى النفس استيفاء وصلحا انتهى منه

تجئ المسئلة المتعلقة بمصالحة الوصى عن حق الميت او عن حق الصبى نقلا عن العمادية فى كتاب الوصايا منه

٦ ويظهر منه انه اذا وقع مال اليتيم مرابحة وعامل بمتاع اليتيم فابرأ الربح يصح الابراء ويضمن ولو عامل بمتاع نفسه يكون الربح له فلا يضمن شيأ منه

٩ وفى الاستحسان لا يجوز فعله وهو قول ابى يوسف فالدين على الغريم على حاله قال فى الخلاصة وهذه فريعة مسئلة ابراء الوكيل بالبيع المشترى عن الثمن وابرائه عنه قبل قبضه وهو صحيح عندهما ويلزمه الضمان وباطل عند ابى يوسف هكذا هنا (كذا فى الضمانات فى ضمان فى تصرفات الوصى منه

(من احكام الصغار للاستروشنى فى مسائل الاجارة)

وصح صلحه مع المدعى لو له بينة او علم القاضى والا لا (فى السابع والعشرين من الفصولين)

وفى كتاب الشروط اذا ادعى رجل دعوى فى دار يتيم فقبل ان يقيم البينة ليس للوصى ان يصالح وبعد ما جاء بالبينة العادلة وعرف الوصى عدالتهم له ان يصالح قال شمس الائمة السرخسى حاكيا عن شمس الائمة الحلوانى اذا علم الوصى ان للمدعى شهودا عدولا يشهدون له بذلك وانما لا يصالحه قبل اقامة البينة اذا علم انه لو اقام البينة يرغب فى الصلح بعد ذلك اما اذا علم انه لا يرغب فى الصلح بعد اقامة البينة لا بأس بان يصالحه قبل اقامة البينة (من الذخيرة البرهانية فى اواخر الفصل الخامس من الصلح)

وفى المحيط ادعيا على وصيهما عينا او دينا ميراثا فصالح الوصى احدهما من غير اقرار لم يرجع به الاخر على الوصى لان له ان يقول انما صالحته معه لانه احد لسانا واكثر جدلا فقطعت لسانه وجدله ولان الصلح عن انكار تبرع بالبدل والتبرع مع شخص لا يوجبه مع آخر ثم ان اراد غير المصالح الشركة مع المصالح فيما اخذه ان كان ما يدعيانه قائما فى يد الوصى لم يكن له ذلك وان كان دينا على الوصى باستهلاكه ذلك فله المشاركة معه لانه دين مشترك بينهما وان كان الدين مائة مثلا فصالحه احدهما على خمسين لا يخير المصالح بل يعطى لاخيه ربع الدين خمسة وعشرون وان كان البدل عرضا فهو يخير المصالح (ضمانات فى الضمان فى تصرفات الوصى)

اما البلوغ فليس بشرط فى الصلح حتى يجوز صلح الصبى فى الجملة وهو صبى المأذون اذا كان له فيه نفع او لا يكون فيه ضرر ظاهر بيان ذلك انه اذا وجب للصبى المأذون على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان لم تكن له عليه بينة جاز الصلح فان كانت له عليه بينة لا يجوز الصلح ولو اخرت الدين جاز سواء كانت له بينة او لا فرق بينه وبين الصلح لان تأخير الدين من عمل التجارة والصبى المأذون فى التجارة كالبالغ (بدايع فى اول فصل واما شرايط الركن من كتاب الصلح ملخصا)

(فى الصلح عن الامانات)

رجل اودع رجلا شيأ فقال المودع ضاعت الوديعة او قال رددتها عليك وانكر صاحبها الرد والهلاك كان القول للمودع مع اليمين ولا شئ عليه فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شئ فهو على وجوه احدها ان يدعى صاحب المال الايداع وقال المستودع ما اودعتنى شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعم المدعى انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم جميعا والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعى الرد والهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قول محمد وابى يوسف الآخر واختلفوا فى قول ابى حنيفة والصحيح انه لا يجوز الصلح فى قوله وهو قول ابى يوسف الاول وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد ما حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب الوديعة لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى انه لا يجوز هذا الصلح فى قول ابى يوسف

واذا كبر اليتيم وانكر دين ابيه واراد تضمين الوصى فالقول له مع يمينه (كذا فى دعوى القاعدية منه

الوصى اذا انفق فى خصومة الصبى على باب القاضى فما كان على وجه الاجارة كاجرة المشخص والسجان والكاتب لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن (من اجارة البزازية فى المتفرقات منه

الاول والاخر ويجوز فى قول محمد واو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح فى قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت اورد دتها فلم يصح الصلح فى قول ابى حنيفة وقال صاحب المال ماقلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولايبطل الصلح (قاضيخان فى صلح العمال من كتاب الصلح وكذا فى فصل مايجوز رهنه ومالايجوز من كتاب الرهن)

والثانى ان يقول المودع قدهلكت اورددتها ولايدعى صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيمايقول فى هذا خلاف كابينا وجه قول محمد ان صاحبها يدعى عليه الضمان بالمنع بعد الطلب وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعى غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعى فهذا مثله ولان اليمين مستحقة على المودع فهو بهذا الصلح يفدى يمينه بمال وذلك صحيح عندنا وابى يوسف يقول المودع امين فيثبت خبره بما اخبر به من دعوى الرد او الهلاك لان تأثير كونه امينا فى قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته بالبينة ولوثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفى التهمة عنه لا لان البراءة لا تظهر بخبره بدليل انه لومات قبل ان يحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كالو ابرأ المغصوب عنه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال (مبسوط سرخسى فى باب الصلح)

صلح المودع مع المودع لايخلو من وجوه الاول ان يكون الوديعة قائمة بعينها وهى مثلا مائتادرهم فصالحه على مائة درهم ان كان المودع منكرا لها يجوز قضاء لاديانة لوجود الفضل فى الواقع وان كان مقرا او منكرا وبرهن المودع على ذلك لم يجز وان لم يبرهن على الوديعة جاز لانه قطع خصومة وان كان على عرض يجوز مطلقا وان صالح عن مأتى درهم وديعة على عشرة دنانير ان على انكارها صح الصلح اذا تفرقا بعد قبض الدنانير سواء كانت الدراهم حاضرة فى المجلس اوغائبة وان على اقرارها ان الوديعة حاضرة فى مجلس الصلح جاز اذا جدد المودع قبضا وقبض المالك الدنانير وان لم يجدد قبضا فالصلح باطل وان الوديعة غائبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل (بزازية فى الرابع من الصلح)

واوادعى المستودع هلاك الوديعة وكذبه صاحبها ثم صالح على دراهم لم يجز فى قول ابى يوسف وقال محمد هو جائز وكذا العارية والاجارة والمضاربة والبضاعة وكل شئ هو فيه امين واختلف المتأخرون على قول ابى حنيفة منهم من قال كقول ابى يوسف ومنهم من قال كقول محمد وهو الصحيح (والوالجية فى الفصل الثانى من الصلح)

هلكت دابة استعارها فقال هلكت تحتى فكذبه ربها وهو مقر باعارة ففدى يمينه فصالحه لم يجز وكذا لو قال المستعير رددتها اليك واوصالح ثم ادعى انى قلت ذلك قبل الصلح وبرهن بطل الصلح كما لو قاله ظاهرا اذا لو لم يكن له بينة يحلف ربها فلو نكل بطل الصلح والا لا وهذا كله قول ابى يوسف وعند محمد صح الصلح فى الكل مر مثله فى الصلح عن الوديعة قبل هذا اورقة ولو انكر ربها الاعارة وقد هلكت تحت المستعير جاز الصلح وفاقا الا ان يبرهن على الاعارة وانه قال قبل الصلح نفقت او نكل ربها وهذا على قياس قول ابى يوسف وكذا الصلح عن بضاعة وكل شئ اصله امانة على قياس ما مضى من الوديعة والعارية وغيرهما آنفا (فى الثلثين من الفصولين نقلا عن صل)

استعار دابة وهلكت فانكر ربها العارية وحلف وصالحه ثم وجد المستعير بينة على العارية

وهو مخالف لما مر من الخانية وما فى الخانية يوافق لسائر الكتب المعتبرة منه

واقامها بطل الصلح (فى نوع فى الميراث من الخامس عشر من دعوى البزازية)

استعار من آخر دابة وهلكت الدابة فانكر الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان قام المستعير بعد ذلك بينة على الاعارة وقال انها نفقت قبلت بينته وبطل الصلح (فى اخر نوع فى المتفرقات من الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية)

(فصل فى التخارج)

اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن فى التركة دين ظاهر ولانقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين ولم يعلم به الورثة اوظهر فيها عين لم يعلم به الورثة هل يكون ذلك العين والدين داخلا فى الصلح اختلفوا فيه قال بعضهم لايكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب مواريثهم لانهم اذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول ومالم يكن ظاهرا يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح وقال بعضهم يكون داخلا فى الصلح لانهم صالحوا عن التركة هى المعلومة عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للميت فسد الصلح ويجعل كان هذا الدين ظاهرا وقت الصلح وعلى قول من يقول لايدخل ذلك فى الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولايبطل الصلح (قاضيخان فى كتاب الصلح)

رجل مات واوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على ان يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن فى التركة دين ولاشئ من النقود ويجوز الصلح وان كان فيها دين على رجل لايجوز لان الموصى له يملك ثلث الدين بمنزلة الوارث فان كان فى التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح او اكثر لايجوز وان كان بدل الصلح اكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وان افترقا قبل القبض بطل فى النقد (قاضيخان فى الفصل الاول من كتاب الصلح)

احد الورثة اذا صالح عن الميراث وابرأ ابراء عاما مطلقا ثم ظهر من التركة شئ لم يكن ظاهرا وقت الصلح هل له ان يدعى نصيبه بعد الابراء العام قال لارواية عن اصحابنا فى هذه المسئلة قال ابو بكر الاعمش لقائل ان يقول لبس له ذلك ولقائل ان يقول له ذلك وهو الاصح وفى متفرقات اجارات المحيط فى خلال مسئلة وعلى هذا او ابرأ احد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وجحد باقى الورثة التركة لاتسمع دعواه ولو اقروا بالتركة يؤمرون بالرد عليه (مجمع الفتاوى قبيل فصل فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح وكذا فى البزازية من الصلح فى السادس)

صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر شئ من التركة لم يكن وقت الصلح الاصح جواز دعواه فى حصته كذا فى صلح البزازية والابراء العام فى ضمن صلح فاسد لايمنع الدعوى كما فى صلح دعوى البزازية (اشباه فى كتاب القضاء والشهادات)

اصطلح بعض الورثة عن نصيبه على فضة معلومة وفى التركة الفضة وغيرها لم يجز حتى يعلم ان الفضة التى هى بدل الصلح اكثر من نصيب المصالح من الفضة المتروكة احترازا عن الربوا ولايمكن تجوزه بطريق الابراء لان الابراء عن الاعيان لايجوز فعلى هذا اذا ادعى عينا ودينا دراهم وتصالحا عن الكل بدراهم انما يجوز اذا كان بدل الصلح اكثر من الدراهم الدين (منية المفتى فى كتاب الصلح)

اذا صالح احد الورثة مع الباقى وفى التركة عقار وحيوان وعروض وامتعة والمدعى مايدرى

ولاتناقض فان اعترافه انه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعنى لم يبق لى حق مما قبضته الاترى ان صورة المسئلة مالو رأى شيئا من تركة والده فى يده فاذا رأى شيئا من تركة والده فى يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه وله مخرج عما اقر به بان يؤوله على مامر انتهى (منح الغفار فى اقرار المريض) منه

ماهى و جميع ذلك فى يد المدعى عليهم جاز الصلح وقال الشافعى لايجوز بناء على ان الابراء عن الحقوق المجهولة يجوز عندنا خلافاله وقال ابو القاسم الصغار يجوز الصلح والابراء عن الديون المجهولة اما الصلح عن الاعيان المجهولة فلايجوز لان فيه معنى البيع وهو تمليك نصيبه اياهم والتركة لاتخلو عن دين ولو جاز هذا الادى الى تمليك دين من غير من عليه ولكن ٩الاصح ان هذا الصلح يجوز والجهالة انما يكون مانعة من الجواز اذا كانت مانعة من التسليم اما الجهالة بنفسها فلايكون مانعة وههنا غير مانعة لان التركة فى ايديهم فوقع الاستغناء عن التسليم واما قوله ان التركة لاتخلو عن دين فنقول هذا وهم وبه لايثبت الفساد اذ لو اعتبر وهم ماصح عقد فى العالم (خزانة المفتين فى اوائل الصلح نقلا عن طح)

ولو كانت التركة غير المكيل والموزون ولكنها اعيان غير معلومة قيل لا يصح الصلح لانه بيع لان المصالح عنه عين وبيع المجهول لايصح والاصح انه يصح لان الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانه لايحتاج الى التسليم وبيع مالم يعلم البايع والمشترى مقداره اذا كان يحتاج فيه الى التسليم صحيح (فى التخارج من صلح الكافى)

وفى صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف ولو جهلت وهى غير المكيل والموزون فى يد البقية صح فى الاصح (وقاية فى كتاب الصلح)

الصلح عن الاعيان المجهولة على مال لايجوز بخلاف الصلح عن الحقوق المجهولة لانها قابلة للاسقاط والاعيان لا (قاعدية فى اوائل الصلح وكذا فى الفصولين)

ولو صالحت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة او عن بعض الاعيان دون البعض جاز (قاضيخان فى الصلح عن الميراث من كتاب الصلح)

وان صالحت ورثة زوجها عن اعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوه احدها ان يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس فى التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال وان كان فى التركة نقد من جنس البدل بان كان فى التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل الصلح اكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربوا وان كان حصتها من دراهم التركة مثل بدل الصلح او اكثر من بدل الصلح كان باطلا لان ماسوى بدل الصلح من الاعيان يكون خاليا عن العوض هذا اذا علم واذا لم يعلم ان نصيبها من التركة اقل من بدل الصلح او اكثر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان فى التركة نقدا من جنس بدل الصلح او لم يعلم لان هذا عقد يشك فى جوزه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله الفقيه ابو جعفر ان الشك اذا كان فى وجود ذلك فى التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لاتعتبر وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لايدرى ان بدل الصلح اقل من حصتها من الدراهم فى التركة او اكثر ومثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة بالفضة لايجوز الا بشرط التساوى فاذا وقع الشك فى التساوى لايجوز كما لو باع الفضة بالفضة مجازفة قال الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح عن اقل من حصتها من مال الربوا فى حالة التصادق اما فى حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح وجه ذلك ان فى حالة الانكار ما يأخذ لايكون بدلا فى حق الاخذ ولا فى حق الدافع وان كان فى التركة دراهم ودنانير فصالحوا على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال فى ظاهر الرواية و يصرف الجنس الى خلاف الجنس ٦تحريا للصحة وان صالحوها على حيوان معين او عرض جاز الصلح سواء كان فى التركة عرض من جنس ذلك او لم يكن (من المحل المزبور)

٩وفى الهداية الاصح ان الصلح عن اعيان غير معلومة يجوز لانها لاتفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد بقية الورثة انتهى منه

٦الا ان مايخص العروض لايشترط قبضه فى المجلس ومايخص النقدين شرط قبض بدله فيه كذا فى البزازية فى السادس من صلح الاب لان مايخص الدراهم من الدنانير ومايخص الدنانير من الدراهم صرف فيه فيشترط قبض البدلين فى المجلس ومايخص العروض ليس بصرف فلايشترط فيه قبض البدلين فى المجلس (كذا فى اوائل الفصل الخامس من الصلح من المحيط البرهانى منه

امرأة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثا وهم جاحدون انها امرأة الميت فصالحوها على اقل من حصتها من المهر و الميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث من تلك الدراهم اكثر من بدل الصلح قال ابو يوسف الصلح جائز ولايصلح ٩للورثة ان علموا انها امرأة الميت فان اقامت المرأة البينة بعد ذلك انها امرأة الميت بطل ٦الصلح وهذا يوافق ما ذكرنا عن الحاكم الشهيد ان الصلح على اقل من مال الربوا انما لايجوز فى حالة التصادق ويصح فى حالة الجحود (من المحل المزبور)

اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يقرون بنكاحها فان كان فى التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على ان يكون نصيبها من الدين للورثة او صولحت عن التركة ولم تقل شيئا كان الصلح باطلا لانها تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل فاذا فسد العقد فى حصته من الدين فسد الباقى (من المحل المزبور فى اول كتاب الصلح)

وان لم يدخلوا الدين فى الصلح صح الصلح عن ما فى التركة وبقى الدين على الغريم على فرايض الله تعالى بينهم (من المحيط البرهانى فى فصل الخامس من كتاب الصلح)

صالحت عن الثمن ثم ظهر دين او عين لم يكن معلوما للورثة قيل لايكون داخلا فى الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم تعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كانه ظاهر عند الصلح (بزازية فى السادس من الصلح)

وفى الخزانة ان التخارج باطل اذا كان فى التركة دين وقد ذكرنا معناه ودليله ولو لم يذكر فى صك التخارج ان فى التركة دينا اولا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر فى الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها كما لو ذكر فى الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل انه غير عاقل والاصل فيه ما ذكره الاستاذ ان المطلق محمول على الكمال الخالى عن العوارض المانعة من الجواز فالصحة بالخلو عن الدين هو الاصل فلا يثبت بلا تعرض على وجود العارض (من المحل المزبور)

و فى فوائد شمس الاسلام التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين ايضا وقوله باطل اى يبطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة (خلاصة فى الفصل السادس من الصلح وكذا فى البزازية)

وان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شئ لايجوز ٧هذا الصلح لان لدين القليل يمنع جواز التصرف فى التركة فان طلبوا الجواز فطريق ذلك ٤ان يضمن الوارث دين الميت بشرط ان لايرجع فى التركة او يضمن اجنبى بشرط براءة الميت او يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم يصالحوها عن ثمنها او صداقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوها فى الباقى على نحو ما بينا فان اجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل ان يصل اليه حقه كان له ان يرجع من ذلك (قاضيخان فى الاول من كتاب الصلح)

ولو كان على الميت دين مستغرق لايجوز الصلح لان الورثة لايملكونها وان لم يكن مستغرقا قيل لايجوز ايضا لان قضاء الدين متقدم على الميراث ولو فعلوا يجوز استحسانا (مختارات النوازل فى كتاب الصلح)

٩ ولايطيب كذا فى البزازية ولايحل (كذا فى الخانية فى موضع آخر منه

٦كذا فى الخانية ايضا فى باب مايبطل دعوى المدعى منه

ثم على قول هؤلاء اذا دخل ماظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان كان الدين مستثنى من الصلح لايفسد الصلح وان لم يكن مستثنى يفسد الصلح ومعنى استثناء الدين فى هذه الصورة ان يقولوا وقت الصلح ما خلا الدين ان كان للميت دين واذا شرطوا ان لو ظهر للميت دين فلا شئ عليها لايصح (كذا فى حيل التاتارخانية منه

٧مخالف لما فى الهداية والخزانة واكثر الفتاوى و المتون من انه يجوز هذا الصلح و يمكن ان يقال ان ما فى الخانية قياس وما فى سائر الكتب استحسان كما هو الظاهر مما ذكر فى المختارات او يقال ان معنى قوله لايجوز ان يبطله رب الدين اشير اليه فى الخلاصة والبزازية فيكون معنى قوله فان طلبوا الجواز اى طلبوا انفاذ القسمة بحيث لايبطله رب الدين منه

٤ وطريق جواز التخارج اذا كان فى التركة دين على الناس (مذكور فى الدرر قبيل كتاب القضاء منه

وان كان على الميت دين مستغرق لايجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لاينبغى ان يصالحوا مالم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخى فى القسمة انها لايجوز استحسانا ٩

(هداية مجمع الفتاوى فى اواخر الصلح)

امرأة صالحت عن ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين وثبت عند الحاكم يلزمها حصتها من الدين فى حصتها من التركة و يؤخذ من بدل الصلح

(خزانة المفتين قبيل التخارج فى الصلح)

ولوصالح الورثة بعضهم ثم ظاهر على الميت دين فلو صالحوه على مقدار معلوم من مالهم واعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه اذما فى يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه اياهم فاواعطوه من التركة فللمدعى اخذه من يده لتقدم حقه على الارث

(فى اواخر الثامن والعشرين من الفصولين)

(فشين) يكى از ورثه غائب است حاضران زن ميت راتخارج كردند لوكان التخارج على مالهم على ان نصيبها لهم جاز ولوعلى بعض التركة على ان يبقى الكل مشتركا بين الكل توقف على اجازة الغائب اوقضاء القاضى (من الفصل المزبور)

صالح وصى المتوفى بين زوجته وبنتيه عن مهرها مائة وثمنها بخمسين دينارا واخذت بدل الصلح ثم ظهر ورثة اخرى فالباقى بين الكل على فرائض الله تعالى ولوقالت الزوجة انما صالحته للبنتين دون غيرهما لايلتفت اليها (قنيـة فى الصلح فى المواريث من كتاب الصلح)

(فصل فى استخلاص التركة)

وللورثة حق استخلاص التركة بقضاء الدين وكذا لاحد الورثة اذا امتنع الباقون ولوامتنع الكل عن الاستخلاص وعن قضاء الدين لايجبرون ولكن ينصب القاضى وصيا

(تاتارخانيـة فى السابع عشر من كتاب الدعوى)

اذا ترك ضياعا وعليه دين فاراد الورثة ان يقضوا دينه من اموال انفسهم حتى يبقى الضياع لهم ان عجلوا قضاء الدين فلهم ذلك وان ابطاؤا فالوصى يقضى الدين من الضياع

(عمدة الفتاوى فى الوصايا)

(خ) للورثة اخذ التركة لانفسهم ودفع الدين و الوصية من مالهم (فش) لو مستغرقة بالدين فنقده ورثته لاستخلاص التركة يجبر رب الدين على قبوله اذ لهم حق الاستخلاص وان لم يملكوها بخلاف الاجنبى لو نقد لايجبر رب الدين على القبول اذ ليس للاجنبى ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة ولوقالوا نؤديه ولم يكن المال نقدا فللحاكم بيعها للدين ولو زائدا ٦ عليها فلهم استخلاصها باداء دينه كله لايقدر تركته كقن جنى يفديه مولاه بارشه (ق) ولوارادت الورثة اداء دينه لتبقى تركته لهم فاتفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فالوصى يبيعها لدينه ووصاياه ولايلتفت الى قولهم (مى) جاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة باداء قيمته الى الغرماء ولو اراد بعض الورثة استخلاص شئ من التركة لنفسه واداء قيمتـه الى الاخر ليس له ذلك لان حق الورثة متعلق بعين مال الميت وحق الغرماء متعلق بماليته لابعينه

(فى الثامن والعشرين من الفصولين)

ليس للوارث استخلاص جميع التركة لنفسه بقضاء الدين اذا كان معه وارث آخر حتى لولم يكن

مات عن ابنين وديون له وعليـه وارضون صالح احـدهما الاخر على مبلغ معلوم على ان الدراهم التى لابيهم بينهمـا على حاله والذى على ابيهم هوله ضامن وهوكذا درهما قال الصلح جاز وان لم يسم ما عليه من الدين فالصلح باطل (بزازية فى السادس من الصلح منه

٩ انظر الى مايجئ فى كتاب القسمة نقلا عن قسمة الخانية منه

٦ كذا فى الثـامن والعشرين من الفصول العمادية وفى القنية فى باب ثبوت الملك للوارث فى التركة من الوصايا الوارث يستخلص التركة المستغرقة بالدين بقيمتها لا بالدين وكذا فى المنية وذكر فيهـا بعده بخلاف العبـد الجانى حيث يفديه المولى ان شاء بكل ارشه منه

للمريض الوارث واحد فباع منه عينا من اعيان ماله بمثل قيمته وعليه دين يجوز البيع ويؤمر الوارث ان يبلغ ثمنه الى تمام القيمة من ماله (من المحيـط مجمع الفتاوى فى فصل فى اقرار المريض)

الوارث مطالب بدين لوكانت التركة بيده ولو استغرقهـا دين لايملكها بالارث الا اذا ابرأ الميت غريمه اواداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء اماالواداه من مال نفسـه مطلقـا بلا شرط تبرع اورجوع يجب له دين على الميت فيصير التركة مشغولة بدينـه فلا يملكها حتى لوترك ابنـا وقنا ودينه مستغرق فاداه وارثه ثم اذن للقن فى التجارة اوكاتبه لم يصح اذ لم يملكه (فى الثامن والعشرين من الفصولين)

الوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسـه كان له ان يرجع فى التركة

(قاضيخان فى فصل مايجوز فيه السلم من البيوع)

قال ولوقضى احد الورثة دين الميت من مال نفسه هل له ان يستخلص من التركة مايشـاء بقدر ذلك اجاب لا لانه قام مقام ذلك الغريم (من دعوى القاعدية)

التركة لو تحيط بدين واثبت غريم دينا على احـد الورثة يبيع الحاضر نصيبه ٩ ويقضى مايخصه وليس له بيع نصيب غيره للدين لانه ملك الوارث الاخر ولواحاطهـا الدين لايملك الوارث بيعه الا برضاء الغريم حتى لو باع لاينفذ

(فى الثامن والعشرين من الفصولين)

التركـة اذا استغرقت بالدين فولاية البايع للقـاضى لا للورثة ٦ (من قضاء الدرر)

(فش) عليه دين مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لابيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الاخر اذا الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى احدهم كرما من التركة ليقضى دين مورثهم وهوغير مستغرق فقضاه صح لانه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين كما لو دفعوه الى اجنبى لاداء الدين يكون بيعا كذا هذ اولومستغرقا لايصح

(فى الثامن والعشرين من الفصولين)

(بخ) قال احد الوارثين للاخر فى المستغرقة اقض الدين وخذ التركة فقضاه لايملك التركة والآمر ان يأخذ نصيبه منهما ويدفع حصته من الدين (قنية فى الوصايا)

(كتاب المضاربة)

رجل دفع الى رجل مالا مضاربة وبين نصيب احدهما من الربح وسكت عن نصيب الاخر ان سكت عن بيان نصيب رب المال جازت المضاربة وان سكت عن بيان نصيب المضارب لايجوز المضاربة قياسا ويجوز استحسانا وماوراء المشروط لرب المال يكون للمضارب ولوقال رب المال للمضارب على ان لى نصف الربح ولك ثلثة كان للمضاربة ثلث الربح والباقى لرب المال ولوقال رب المال على ان مارزق الله تعالى من الربح يكون بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء ٧ ولودفع الفا مضاربة على انهما شريكان فى الربح جاز ويكون الربح بينهما على السواء ولوقال ٨ على ان يكون للمضارب شركا فى الربح جاز فى قول ابى يوسف ويفسد فى قول محمد

(قاضيخان فى اوائل كتاب المضاربة)

ولودفع اليه الفا مضاربة فقال المضارب اقرضها ففعل وهى بحالهـا فقبضها من مكانهـا فهى قرض ولوقال هى مضاربة عندك شهرا ثم هى قرض فكما قال فلو صارت عروضا ثم اقرضه لم يكن قرضا حتى يبيعها ولو اقرضه شهرا ثم هى مضاربة لم تكن مضاربة ولوقال ادفع الى رأس مالى ومابقى فهولك لم يجز الان يكون المال مستهلكا

تجئ هذه المسئلة فى اول المسئلة المنقولة عن خزانة المفتين منه

٩ مر مايتعلق بهـذه المسئلة فيمن يصلح خصمـا نقلا من الواقعات وغيرهـا منه

٦ اذ لاملك للورثة فيهـا فلايكون لهم ولاية البيع (كذا فى المحـل المزبور منه

٧ لان الشركة تقتضى المساوات فى اللغـة وقد جعـل رب المال المضارب مساويا لنفسه فى الربح كذا فى الباب الرابع من مضاربة نقد الفتـاوى منه

٨ ولو قال على ان للمضارب شركا فى الربح فالشرك والشركة واحـد وهو سهما نصفان عند ابى يوسف وقال محمد المضاربة فاسدة (كذا فى الفصـل الثـالث من مضاربة التاتارخانية منه

(عتابية فى الفصل الاول من كتاب المضاربة)

ولايجوز المضاربة بالدين فمن كان له على اخر الف درهم فامره صاحب الدين ان يعمل بها مضاربة لايجوز المضاربة (خزانة المفتين فى كتاب المضاربة)

دفع المال شهرا مضاربة جاز و يتوقت (منية المفتى فى الشركة)

اذا اراد رب المال ان يكون مال المضاربة دينا على المضارب وتحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب و يسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب (قاضيخان فى فصل مايجوز للمضارب على المضاربة من كتاب المضاربة)

(فقط) شرائط جواز المضاربة خمس احدها كون رأس المال دراهم او دنانير وثانيها كونه عينا لا دينا وثالثها كونه معلوما عند العقد تحرزا عن النزاع عند قسمة الربح والعلم به باحد الوجهين امابالتسمية او بالاشارة الرابع كونه مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه الخامس كون حظ المضارب من الربح معلوما على وجه لاينقطع الشركة ويكون مشاعا بينهما فلوشرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لانه يقطع الشركة فلعله لا يربح الاذا (جامع الفصولين فى الثلثين ملخصا)

واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلايصح وما اشتراه له والدين فى ذمته ٩ وان كان على غيره بان قال اقبض مالى ٦ على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا فى المبسوط (منح الغفار فى اوائل كتاب المضاربة)

ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او للمستبضع اعمل بما فى يدك من الدراهم مضاربة جاز عند ابى يوسف والحسن فقال زفر لايجوز فى الغصب (تتمة برهانية فى اوائل المضاربة)

ولاتجوز المضاربة بالعروض وهو كل ما ليس ينقد قاله فى ديوان الادب اى ليس من جنس الاثمان (طلبة الطلبة فى كتاب المضاربة)

ان دفع عرضا فقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة اوقال اقبض مالى على فلان واعمل فيه مضاربة جازت ايضا (ملتقى الابحر فى المضاربة)

وتجوز المضاربة بالدراهم النبهرجة والزيوف و لايجوز بالستوقة فان كانت الستوقة تروج فهى كالفلوس وفى الفتاوى العتابية ثم عند محمد اذا كسدت الفلوس قبل الشراء فسدت ولو كسدت بعد الشراء اوالنقد اعتبرقيمتها لتحصيل رأس المال يوم كسدت (من اوائل الاول مضاربة التاتارخانية)

واذا هلك المال قبل التصرف بطلت المضاربة والقول قول المضارب فى الهلاك مع يمينه ولو استهلك المضارب رأس المال اواستهلكه غيره لم يكن له ان يشترى على المضاربة شيئا حتى يأخذ الضمان من المستهلك وان اخذ فله ذلك وعن محمد رح لواقرض المضارب رجلا فان رجعت الدراهم اليه بعينها رجعت على المضاربة وان اخذ مثلها لايرجع (وجيز للسرخسى فى باب هلاك مال المضاربة من المضاربة)

تلفه اى مال المضاربة قبل التصرف يبطلها لفوات المحل والقول فيه للمضارب لانه امين كالمودع وان اتلفها المضارب اوانفقها اواعطاها رجلا واتلفها ذلك الرجل لم تبق المضاربة لانه صار

ويكون الربح للعامل ولا شئ لرب الدين فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الربح لرب المال ويبرأ المضارب عن الدين كذا فى اوائل المضاربة من الخانية منه

٩ فى قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يكون مشتريا للآمر والمضاربة لاتصح وهذه المسئلة بناء على اصل معروف وهو ان رب الدين اذا وكل مديونه بالشراء بالدين الذى عليه لايصح التوكيل عند ابى حنيفة خلافا لهما كذا فى مضاربة التتمة لكن مر فى الوكالة بالقبض والبيع وغيرهما مايخالفه من الخانية وفى الملتقى تفصيل (وذكر المسئلة فى الدرر منه

٦ ولو قال اقبض دين على فلان ثم اعمل به فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولوقال فاعمل به لايضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلايكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفى قبض البعض كذا فى بعض المعتبرات اقول وفى القول بان الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخى والفاء يفيد التعقيب و الترتيب فينبغى ان لايثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولاترتيب وعليه عامة اهل اللغة وائمة الفتوى كذا فى فتح الغفار منه

وعند ابى يوسف يوم القبض خزانة الاكمل فى المضاربة و قول ابى يوسف ايسر لان القيمة يوم القبض معلوم ظاهر لا يختلف فيها فتح القدير وكثير من المشايخ يفتون بقول محمد رح و بعض مشايخنا افتى بقول ابى يوسف وقوله اقرب الى الصواب فى زماننا (تاتارخانية فى البيع عط) منه

(مضمونا)

مضمونا عليه و الضمان مع المضاربة لايجتمعان و عن الامام ان اخذها من الذى اتلفه له ان يشترى به على المضاربة لانه اخذ العوض فصار بمنزلة الثمن و عن محمد انه اذا اقرضه ثم رد المستقرض عليه عين الدراهم فالمضاربة على حالها لزوال التعدى و ان مثلها لا لان التعدى استقر بالضمان و حكم المضاربة ان لايجتمع مع الضمان وان اشترى بمالها وهلك قبل نقدها رجع على رب المال ثانيا وثالثا بخلاف الوكيل بالشراء فانه يرجع بالثمن مرة واحدة والمجموع رأس المال (بزازية فى نوع فى هلاك مالها من كتاب المضاربة)

المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيئا ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال قال الناطق المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن و القياس ان يضمن على كل حال وفى الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له (قاضيخان فى اواخر المضاربة)

(مح) رد المضارب المال على صاحبه وامره بالتصرف على المضاربة فعمل وربح يكون على المضاربة لان رب المال معين المضارب لانه يعمل باذن المضارب و عمل المعين صار منقولا الى المستعين كما لواستعان المضارب باجنبى صار عمله منقولا اليه فكذا هذا و رب المال صلح ان يكون معينا للمضارب فى العمل (نقد الفتاوى فى الرابع من المضاربة)

دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال مضاربة لاتبطل المضاربة الاولى ولاتصح الثانية وكذا الدفع بضاعة وهو على المضاربة (بزازية فى الفصل الثانى من كتاب الاجارة)

(ع) دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على ان يبيع و يشترى جاز وقال زفر كان نقضا للمضاربة وان امره ان يشترى شيئا ودفع شيئا ليبيعه جاز فى قولهم جميعا ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال اواشترى رب المال شيئا فباعه من المضارب جاز وقال محمد و زفر البيع باطل يعنى اذا لم يكن فى المال ربح لان الملك لرب المال وللمضارب حق وبيع الحق لا يجوز خصوصا من صاحب الملك (الفتاوى الكبرى فى كتاب المضاربة)

ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال او اشترى رب المال فباعه من مضاربة اواشتراه المضارب للمضاربة جاز (قاضيخان فى المضاربة فيما يجوز للمضارب)

اشترى المضارب بمالها جارية فاخذها رب المال بلااذنه وباعها بالربح فالربح على الشرط ولايكون بيعها نقضا للمضاربة فان باعها فاشترى جارية اخرى وباع الثانية ايضا بالربح للمضارب مايخصه من الربح من الاولى لامن الثانية لانه لايملك الشراء على المضاربة وكان مشتريا لنفسه فيكون له الربح (بزازية فى الثانى من المضاربة)

اشترى المضارب متاعا فقال له رب المال بعه واباه المضارب واراد امساكه حتى يظفر بربح كثير ليس له ذلك الا اذا اعطى رب المال ماله ان لم يكن فيه ربح فح يملك المضارب امساكه ثم ان كان فى المال ربح يجبر المضارب على البيع لانه اجير الا ان يعطى رب المال حقه فح لا يجبر المضارب وان لم يكن فيه ربح لايجبر على بيعه ويقال لرب المال اما ان تأخذه برأس مالك اوتبيعه لتصل الى مالك (من المحل المزبور قبيل المسئلة المزبورة)

اذا باع مال المضاربة وفى المال ربح يجبر على التقاضى و استيفاء الثمن وان لم يكن فى المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن (قاضيخان فى التوكيل بالبيع

والشراء من كتاب الوكالة)

ولونهى رب المال عن الشراء والبيع ينظران كان رأس المال قائما فى يد المضارب تنفسخ المضاربة حتى لواشترى به بعده صار غاصبا اما لوكان عروضا لم يعمل نهيه وله ان يتصرف فى العروض بماشاء حتى صار المال دراهم اودنانير ثم ينظران كان رأس المال دراهم وقد خلص مال المضاربة دراهم انفسخ العقد فى المضاربة واما اذا كان دنانير وقد خلص ثمن العروض دراهم فله ان يشترى بثمن العروض جنس رأس المال وليس له ان يشترى غيره

(خزانة الاكمل فى اوائل المضاربة)

(شس) اعطاه دنانير مضاربة ثم اراد القسمة له ان يستوفى دنانير وله ان يأخذ من المال بقيمتها فتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع (قنية فى المضاربة)

ولواشترى بمال المضاربة عبدا ثم قال له رب المال لاتعمل به الا فى الحنطة كان له ان يشترى بالعبد نوعا بعد نوع لان النهى لم يعمل فى الحال بل يقف الى ان يصير رأس المال ناضا لان النهى فسخ المضاربة وفسخ المضاربة على العروض لايصح فاذا لم يصح كان له ان يشترى بالعبد ما يناله من الانواع ولوصار عنده دراهم لم يجزان يشترى بها الا الحنطة وله ان يشترى بالدراهم والدنانير ان كان رأس المال دنانير ولوكان فى مصر اشترى هناك متاعا فنهاه رب المال ان يخرج المال منه فاقبل به الى مصر آخر بعدما نهاه يضمن ماهلك من المتاع ونفقته عليه خاصة ولو لم يهلك وباعه جاز بيعه ولواخرج المتاع واقبل به الى مصر آخر قبل ان يبلغه نهيه فلاضمان عليه ويستوجب النفقة فى مال المضاربة ولونهاه عن اخراج المتاع الى مصر رب المال فخرج بالمتاع الى مصر رب المال لايضمن ونفقته فى مال المضاربة

(خزانة المفتين فى كتاب المضاربة)

وفى الظهيرية انه تصرف المضارب اولم يتصرف فنهاه رب المال عن الخروج بمالها عن البلد لم يكن له ان يخرج به من ذلك البلد قال شمس الائمة السرخسى هذا قبل الشراء واضح واما بعد الشراء فقيل انما يستقيم على رواية ان المضارب لايملك المسافرة بمطلق المضاربة وموضوع المسئلة ما اذا قال له اعمل برأيك فانما يملكها باعتبار هذه الزيادة وهو يملك دفعها بعد العقد فكذلك يملك التقييد فيما يستفاد بهذه الرواية اما على رواية ان له حق المسافرة بمطلق العقد وهى الرواية المشهورة فلا يستقيم لانه بعد صيرورته عروضا لايملك نهيه عما صار مستفادا بمطلق العقد مالم ينفق المال قال السرخسى والاصح ان نهيه عن المسافرة عامل على الاطلاق لانه انما يملك المسافرة بدلالة اسم العقد لان المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض فتنعدم بالنهى عنها صريحا لتفوقه عن الدلالة فلا يملكها بعده المضارب بخلاف اصل التصرف فان حق المضارب فيه يثبت بصيرورة المال عروضا لان ربحه لايظهر الا به فلا يملك رب المال ايضاله اما النهى عن المسافرة فليس فيه ابطال حقه فيمكنه من التصرف فى البلد

(ضمانات فضيلية فى ضمان المضاربة)

وله المسافرة به الا اذا نهاه المالك عن الخروج عن البلدة اشترى فيها اولا والحاصل ان المالك لوخصص بعد العقد فان كان لم يشترا وتصرف فيه والمال عين صح تصرفه كالابتداء لانه يملك العزل فكذا النهى عن بعض مقتضى العقد فاما بعد الشراء فلا يصح النهى عن كل ما استفاده باطلاق المضاربة ولا يعمل نهيه لان حق التصرف ليظهر الربح ثابت فالنهى يبطل حقه فيه الا اذا نص على ان لايبيع بالنسيئة ولانه اذا لم يملك عزله لايملك

تخصيصه لانه عزل من وجه وقبل النقد لايملك العزل فلا يملك التخصيص ايضا فاذا نهاه عن المسافرة بعده لم يصح نهيه على المشهور لانه ملك السفر باطلاق العقد وعلى الرواية التى لايملك السفر الا بتعميم التفويض يصح واما اذا نهاه عن الشركة وخلط المال جاز لانه بمنزلة النهى قبل الشراء

(بزازية فى المضاربة فى الفصل الثانى)

وللمضارب فى المضاربة المطلقة ان يسافر بمال المضاربة فى الروايات الظاهرة برا وبحرا

(قاضيخان فى المضاربة فى فصل فيما يجوز للمضارب)

وليس له ان يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم (من المحل المزبور)

قال محمد فى الاصل رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة وهما فى الكوفة ولم يشترط على المضارب ان يعمل بالكوفة فله ان يسافر بالمال وان شرط عليه ان يعمل بها فى الكوفة فليس له ان يعمل بها فى غيرها فالاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا فى المضاربة ان كان لرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وان كان شرطا لافائدة فيه لرب المال فانه لايصح ويجعل كالمسكوت عنه اذا تبين هذا فنقول اذا شرط على المضارب ان يعمل بها فى الكوفة فقد شرط عليه شرطا لرب المال فيه فائدة فيجب فيه مراعاته ويصير المضارب بتركه مخالفا ضامنا ثم يحتاج الى معرفة ما يصير شرطا فى المضاربة من الالفاظ وما يكون مشورة لا شرطا فما يكون شرطا ستة الفاظ احدها ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف على ان تعمل بها بالكوفة والثانية ان يقول لتعمل بها فى الكوفة والثالثة ان يقول تعمل بها فى الكوفة بالجزم والرابعة ان يقول تعمل بها فى الكوفة بالرفع والخامسة ان يقول فاعمل بها فى الكوفة والسادسة ان يقول دفعت اليك الفا مضاربة بالنصف بالكوفة وما يكون مشورة ولا يكون شرطا فلفظان احدهما دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف اعمل بها فى الكوفة الثانى ان يقول واعمل بها فى الكوفة فالاصل فى معرفة الشرط من المشورة ان رب المال اذا ذكر عقيب لفظ المضاربة لفظا لواعتبر ابتداء لايصح يعنى لايستقيم الابتداء به ومتى اعتبر مطلقا بما تقدم فانه يصح فانه يصير متعلقا لما تقدم فلا يعتبر ابتداء حتى لايلغو واذا ذكر كلاما يستقيم الابتداء به لايصير متعلقا بما قبله ويصير كلاما مبتدأ

(محيط برهانى فى اول الفصل التاسع من المضاربة)

امره بالبيع من فلان فباعه من غيره ضمن بخلاف ما لو وكله بالشراء من فلان فاشترى من غيره لايضمن ذكره فى الوكالة وفى رواية المضاربة يضمن فى الوجهين

(بزازية فى المضاربة فيما يملك المضارب من المضارب)

والمضارب اذا باع اواشترى ممن لايقبل شهادته له بالقرابة او بالزوجية بغبن يسير لايجوز فى قول ابى حنيفة كما لايجوز بيع الوكيل من هؤلاء عنده وان اشترى باقل من قيمته جاز ايضا اما اذا باع بمثل القيمة جاز ايضا بخلاف الوكيل

(قاضيخان فى اوائل التوكيل بالبيع من الوكالة)

واحد المضاربين يملك البيع بدون صاحبه بخلاف الوكيلين

(قنية فى اوائل كتاب المضاربة)

وفى العتابية دفعهما الفا مضاربة بالنصف لاينفرد احدهما فى التصرف لانه رضى برأيهما لابرأى احدهما فلو شرى احدهما بنصف المال بامر الآخر واشترى الآخر

بالنصف الآخر بغير امر صاحبه ضمن الثانى فيأخذ رب المال مما فى يد الاول نصف رأس المال فان فضل شئ فهو ربح يقسم بينهم على الشرط الا ان ينوى الضمان على الثانى فيحتسب حصته من الربح بما عليه و يضم الى رأس المال (ضمانات فضيلية فى ضمان المضاربة)

مضارب معه الف اشترى بها ثيابا فقصرها اوحملها بمأة من عند نفسه وكان قال له رب المال اعمل برأيك اولم يقل فهو متطوع لانه لو جاز على رب المال صار رب المال مستدينا عليه ولم يأمر رب المال بذلك وقوله اعمل برأيك لااثر له فى الاستدانة لانها ليست من اعمال المضاربة و جملته اى جملة مايملك المضارب ومالايملكه فهو ثلثة اقسام قسم من المضاربة وتوابعها وهو يملك بمطلق المضاربة قال له اعمل برأيك اولا كالايداع والاعارة والاستيجار والاجارة والارتهان والرهن وقسم ملحق بالمضاربة وان لم يكن منها فيملكه اذا قيل له اعمل برأيك كالدفع مضاربة والخلط بما له او بمال غيره والثالث ماليس منها ولاملحق بها ولايملكه وان قيل له اعمل برأيك كالاستدانة على المضاربة والاقراض والعتق والكتابة و التدبير والهبة واجرة النساج والحمل بمأة من عنده اوقصرها ولايصير شريكا فى المال لان القصارة ليست بعين مال قائم

(بزازية فيمايملك المضارب ومالايملك من المضاربة)

وفى شرح الطحاوى ولو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة وكان الربح له والوضيعة عليه وكذا لوشارك مع غيره شركة عنان اوخلط ضمن ويصح الشركة بينهما و هذا اذا لم يقل اعمل برأيك فلو قيل فله ان يخلط فاذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله له خاصة وربح المضاربة على شرطهما (ضمانات الجمالى فى تصرف المضارب من ضمانات المضارب)

ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل له اعمل فيه برأيك الا ان معاملة التجار فى تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك فعمل فى ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم فى مثل هذا نرجوان لا يضمن ويكون المضاربة بينهما على التعارف

(قاضيخان فيما يجوز للمضارب من المضاربة وكذا فى واقعات الحسامية)

ولايأخذ سفتجة بمال المضاربة و لا يدفع مال المضاربة سفتجة وان قال رب المال اعمل برأيك الا ان يؤذن له بالسفتجة نصا

(من المحل المزبور)

سئل اذا سافر العامل بالمال واشترى به بضاعة وارسلها صحبة غيره لرب المال فهلكت فى الطريق فهل يضمنه اجاب لاضمان على العامل لان له ان يودع مال المضاربة والقول قوله ان المالك اذن له فى ذلك الاان يقيم المالك بينة انه منعه من ذلك

(من فتاوى قارئ الهداية فى المضاربة)

وفى المحيط اعان رب المال المضارب فى المضاربة بدوابه وغلمانه فانفق عليهم المضارب من مال المضاربة ضمن ما انفق لان نفقتهم على رب المال الا اذا امره به رب المال فيحتسب بذلك من مال رب المال ولو انفق المضارب على نفسه وعلى من يكون نفقته عليه من مال المضاربة من مال نفسه ليكون دينا له على المضاربة او استدان عليها النفقة ثم تصرف فله الرجوع به فى مالها فان هلك مالها لم يرجع على رب المال بشئ مما انفق فاذا ربح فى المال يبدئ اولا برأس المال حتى يتم ثم يثنى بالنفقة ثم يثلث بقسمة الربح على الشريطة فلو كان رأس المال الفا مثلا فانفق المضارب على نفسه بخمسمأة ثم شرى بالباقى متاعا وربح كثيرا فان رب المال يستوفى من جملته

اولا الالف رأس ماله ثم يأخذ المضارب الخمسمائة ما انفقه من مالها ثم يقتسمان الباقى بينهما على ماشرطا فان كان المضارب ضامنا شيئا يحتسب مايصيبه من الربح بما عليه من الضمان فان كانا سواء لا يأخذ المضارب من الربح شيئا وان كان نصيبه اقل مما لزمه من الضمان اخذ منه الزيادة حتى تتم بها الغرامة فان كان حقه اكثر منه اخذ هو الزائد الى تمام سهمه وهذا كله فى المضاربة الصحيحة اما فى الفاسدة منها فلانفقة له فى المضاربة اصلا فان انفق منها ضمن و فى جامع الفتاوى شرى المضارب بالفها والف من عنده قنا وانفق عليه فهو فيه متطوع فان رفع امره الى الحاكم فامره بالنفقة تكون عليهما على قدر ماليهما ويكون ذلك قسمة من الحاكم بينهما كذا روى عن ابى يوسف وفى العتابية وينفق المضارب فى تقاضى ثمن ماباعه فى سواد المصر من مال المضاربة كما فى حال التصرف فى السفر بلا تبذير فيها حتى لو تجاوز المعروف عند التجار فى ذلك يضمن الزائد فان زادت النفقة على الدين بطول مدة التقاضى رجع على المضاربة بقدر الدين ولم يرجع بالزيادة وليس لرب المال ان يقول انا اتقاضاه فلايكون نفقته فى مال المضاربة (ضمانات فضيلية فى تصرف المضارب فى اوائل مسائل متفرقة)

قال فى البحر فان ربح اخذ المالك ما انفق من رأس المال اى ما انفق المضارب فاذا استوفى رأس ماله و فضل شئ او سماه لان ما انفقه يجعل بحالهالك انتهى وكذا فى المنح والدر المختار وعامة الكتب منه

دفع المضارب اوشريك العنان الباز من مال المشاركة لايضمن ولو اعطاه من ماله ينبغى ان يكون له الرجوع لانه مأذون فيه دلالة

(قنيه فى اوائل مسائل متفرقة)

وفى الحافظية مضارب مر على عاشر فاخذ منه العشر باختياره لم يضمن وان اعطاه بلا الزام منه ضمن وكذا اذا صانعه بشئ من المال حتى كف عنه لانه اعطى باختياره الى من لاحق له فيه فيضمن كما لو اتلفه او اعطى لاجنبى وقال مشايخنا فى زماننا لاضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى سلطان طمع فى اخذه غصبا وكذا الوصى لانهما قصدا الاصلاح لانه تخليص الكل باعطاء الجزء (ضمانات فضيلية فى تصرف المضارب من ضمان المضاربة)

المضارب اذا كان يدفع النوائب فى سوق المتاع فهو من رأس المال

(قنية فى اوائل مسائل متفرقة)

المضاربة تفسد باشياء منها اذا شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو ان يجعل له دراهم مسماة مائة اواقل اواكثر فسدت المضاربة ومنها اذا شرط على المضارب ضمان ما هلك فى يده ومنها اذا شرط فى المضاربة عمل رب المال مع المضارب لان ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب وكذا لو وكل رجلا ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ معلوما لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا ولو فعل الاب اوالجد اب الاب او وصى الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا ولو دفع احد المتفاوضين الف درهم من مال المضاربة مضاربة الى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح فسدت المضاربة ومنها اذا دفع الاب اوالجد او وصى الاب مال الصغير الى رجل مضاربة و شرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة و الاصل فى هذا ان كل من يجوز له ان يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة وكل من لايجوز له ان يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ لنفسه من الربح لايجوز المضاربة (من مضاربة الخانية وكذا فى الثاثين من الفصولين)

واذا عمل المضارب فى المضاربة الفاسدة و ربح كان كل الربح لرب المال والخسران عليه وللمضارب اجر المثل تاما لان المضاربة اذا فسدت تبقى اجارة وفى الاجارة الفاسدة اذا عمل الاجير كان له اجر المثل ربح اولم يربح ولو هلك المال فى يد المضارب لا بفعله فى مضاربة فاسدة ذكر فى الاصل انه لاضمان عليه (قاضيخان فى اوائل مضاربة من المضاربة)

وفى المضاربة الفاسدة الربح كله لرب المال والخسران عليه و للمضارب اجر مثله ربح اولم يربح فان هلك المال فى يده هلك امانة (منية المفتى فى المضاربة)

مات المضارب و عليه دين فرب المال احق برأس المال وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة المضارب اذا قال هذه الالف مضاربة فى يدى وليس عليه دين صح اقراره من جميع المال لانعدام التهمة و ان كان عليه دين الصحة لايصدق فى حق غريم الصحة وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة وان بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا (فى اوائل مضاربة الخانية)

مات مضارب والمال عروض فولاية البيع لوصيه لالرب المال لانها له فى حيوته فلمن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات فى باب الرهن فانه ليس لوصيه حق البيع وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الاصح اذ الحق للمضارب والملك لرب المال فكانهما شريكان (جامع الفصولين فى اواخر الفصل الاول)

المضارب اذا مات ولم يبين امر مال المضاربة لزمه ذلك فى تركته ولايقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه الا بينة تشهد له انه رده الى المالك او تشهد ان المضارب قال قبل موته رددت المال و الربح الى المالك (قارئ الهداية فى مسائل المضاربة)

المضارب اذا اقر فى مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لاضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال اليه ولو اقر انه ربح الفا ووصل الى يده ثم مات يؤخذ ذلك من تركته لانه مات مجهلا للامانة (من الفصول العمادية فى كتاب المضاربة من احكام المرض)

(جح) لو قال المضارب فى مرضه قد ربحت الفا وصل الى فضاع المال كله وكذبه رب المال فمات فلرب المال ان يحلف ورثته على علمهم بضياع لانه ادعى دينا على مورثهم بسبب الجحود وانكر الوارث فله استحلافه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير (نقد الفتاوى فى التاسع من المضاربة)

المضارب لوقال قبل موته اودعت مال المضاربة فلانا ثم مات فلاشئ عليه ولاعلى ورثته ولو انكر فلان ايداعها عنده فالقول له مع الحلف فلاشئ عليه ولاعلى ورثته ولومات فلان قبل ان يقول شيئا و لايعلم ان المضارب دفعه اليه الا بقوله لايصدق عليه و ان دفعه الى فلان بالبرهان او الاقرار منه ثم مات المضارب ثم فلان مجهلا كان دينا فى مال فلان ولاشئ على المودع و لو مات المضارب و فلان حى فقال رددتها عليه فى حياته فالقول قوله و لاضمان عليه و لاعلى الميت (بزازية فى الفصل الثانى من الوديعة)

وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضا او دنانير فاراد رب المال ان يبيعها مرابحة لم يكن له ذلك لانه فى حال حيوة المضارب كان هو ممنوعا من اخذها وبيعها لحق المضارب وحقه بموته لايبطل والذى يلى بيعها وصى المضارب لانه قائم مقامه وفى المضارب الصغير يبيعها وصى الميت ورب المال ووجهه ان رب المال ماكان راضيا بتصرف الوصى

فى ماله والمال وان كان عروضا او دنانير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصى ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وماذكر هنا اصح لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى ان ينفرد ببيعها وكذلك لوصيه وهذا لان رب المال لو اراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأى الوصى (مبسوط سرخسى فى باب اقرار المضارب بالمضاربة فى المرض ملخصا من كتاب المضاربة)

ذكر فى العتابية انه لواشترى مضارب قنا بالف و لم يقل عند الشراء شيئا فلما قبضه قال شريت على نية المضاربة وكذبه رب المال فان كان مال المضاربة والقن قائمين عند اقراره صدق المضارب بيمينه فان هلك بعده المال فى يده رجع بها على رب المال يسلمها الى البايع و ان كانا هالكين اوكان المال هالكا لا يصدق المضارب بلا بينة فيضمن للبايع الالف بلا رجوع على رب المال وان كان القن هالكا ذكر انه يصدق بيمينه فى حق تسليم ذلك المال الى البايع ولايصدق فى حق الرجوع على رب المال ان هلك فى يده ولايرجع عليه لان اقراره لايلزم لغيره شيئا ولوكان الخلاف على العكس صدق المضارب بيمينه ايضا (ضمانات فضيلية فى اختلاف المضارب فى ضمان المضاربة)

اذا اخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين والخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيئا قال هذا ربح يكون ذلك ربحا ولايقبل قوله بعد ذلك انى لم اربح وما اخذت منى كان رأس المال (قاضيخان فى المضاربة فى اوائله)

واذا اخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين والخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيئا لم يقل هذا ربح روى عن ابى يوسف ان رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقى بينهما فلا يكون اخذ رب المال من المضارب قبل الحساب من رأس المال لانا لوجعلناه من رأس المال كان استرجاعا لبعض رأس المال فيكون نقضا للمضاربة بقدره وهما لم يقصدا ذلك (ظهيرية فى اختلاف رب المال والمضارب فى المضاربة)

(مهر) ولوقال رب المال كان رأس المال الفى درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لابل رأس المال الف وشرطت لى نصف الربح وفى يد المضارب الفان يقرانه مال المضاربة كان القول فى رأس المال قول المضارب مع اليمين و فى شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وان جاء المضارب بثلثة آلاف فقال الف منها وديعة او بضاعة لرجل اوعلى دين كان القول قوله لان القول يكون قول ذى اليد فيما فى يده الا اذا اقر به انه لغيره (قاضيخان قبيل فصل فيما يجوز للمضارب)

او قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لابل مضاربة بالنصف اوبمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته و كذا لوقال المضارب اقرضتنى وقال رب المال مضاربة او بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعى عليه تمليك المال والبينة للمضارب يجعل كانه اعطاه مضاربة ثم اقرضه ولو قال رب المال اقرضتك وقال المدفوع لابل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان بعد ما اتفقا انه اخذ المال باذنه والبينة بينة رب المال (من المحل المزبور)

ولو قال رب المال هو قرض وادعى القابض المضاربة فان كان بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته ايضا والمضارب ضامن وان كان قبل التصرف فالقول قوله

فان كان شهود المضارب شهدوله بنصف الربح فله نصف الربح وان شهدوا انه شرط مائة دراهم او لم يشترط شيئا فله اجر المثل كذا فى السابع والعشرين من مضاربة التاتارخانية منه

هذا صورة الهلاك يشير اليه قوله لان رب المال يدعى عليه الضمان واما اذا لم يهلك وفيه ربح منه

ولاضمان ٩ عليه اى القابض لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض (من المحيط السرخسى فى باب الاختلاف فى شروط الربح ملخصا)

٩ وهذه المسئلة الى هنا مذكورة فى مضاربة ترجيح البينات للغانم نقلا عن الوجيز منه

ولو ادعى رب المال القرض وادعى العامل المضاربة فالقول لرب المال فلو هلك فى يد المضارب بعد هذا ينظر ان هلك فى يده قبل العمل فلاضمان عليه لانه اوضمن ضمن بالقبض وقد اتفقا على ان القبض باذن المالك سواء كان مضاربة اوقرضا وان هلك المال بعد العمل فالمضارب يضمن لان العمل فى مال الغير سبب للضمان الا اذا كان العمل باذن صاحب المال وههنا لم يثبت اذن صاحب المال بالعمل لان صاحب المال يقول اقرضتك وقد عملت فى ملكك لاباذنى والمضارب يقول عملت باذنك واذا لم يثبت اذن صاحب المال عمل فيه بقضية الاصل وهو الضمان وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال ضاع المال قبل العمل او بعده ويكون هذا من باب العمل بالبينتين يجعل كانه دفع المال اليه مضاربة ثم اقرضه وهناك اذا هلك المال قبل العمل اوبعده كان الآخذ ضامنا فههنا كذلك (ذخيرة برهانية فى الفصل الرابع عشر من المضاربة)

اذا ادعى رب المال البضاعة وادعى المضارب مضاربة صحيحة اوفاسدة فالقول قول رب المال واذا اقاما البينة فالبينة بينة المضارب وكذا لو ادعى رب المال مضاربة او بضاعة وادعى الذى فى يده المال انه اقرضنى فان الربح كله لى فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب (من المحل المزبور)

وان شهد شاهدان بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيئا غير ذلك فالبينة بينة من يدعى القرض لانه لاتنافى بينهما ٦ فيجعل كان الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لاترد على القرض فيجعل كانه دفع المال اليه مضاربة اولا ثم اقرضه منه اذ فى بينة من يدعى القرض اثبات الزيادة وهو الملك فى المقبوض للقابض واستحقاق القرض عليه (من مبسوط السرخسى فى باب الشركة فى المضاربة من المضاربة)

٦ اى بين البينتين واذا امكن العمل بهما يعمل بهما كما سيجئ منه

ولو ادعى رب المال الغصب وادعى المضارب المضاربة وقد هلك المال فى يد المضارب ان هلك قبل العمل فلا ضمان عليه وان هلك بعد العمل فهو ضامن وان اقاما جميعا البينة على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب هلك بعد ما عمل او قبل ان يعمل حتى لايجب الضمان فى الوجهين جميعا بخلاف ما اذا ادعى المضارب المضاربة وادعى رب المال القرض فان هناك البينة بينة رب المال والفرق ان ثمه طريق العمل بالبينتين تقدم المضاربة لان المضاربة ترد على الغصب فان الدراهم المغصوبة ان كانت فى يد الغاصب على حالها فقال له رب المال اعمل بها مضاربة جاز فاما الغصب لايرد على المضاربة لان المضارب لايصير غاصبا لمال المضاربة الابخلاف ولم يدع رب المال الغصب ليمكن العمل بالبينتين ولو عاينا انه غصب منه ثم جعله صاحب المال مضاربة فى ذلك بالنصف فلا ضمان كذلك هنا

(ذخيرة فى الفصل الرابع من المضاربة)

اختلف رب المال مع المضارب فى التقييد والاطلاق فالقول للمضارب وفى الوكالة القول للموكل ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم (اشباه فى كتاب الشركة من الفن الثانى)

ولو ادعى احدهما الاطلاق والعموم والآخر التقييد فالقول لمن يدعى العموم ولو اتفقا على التقييد وادعى رب المال فى نوع فالقول قوله وبينة رب المال على التقييد اولى من بينة المضارب على الاطلاق الا ان يكون بينهما ربح او فى كل تجارة فيقدم بينة المضارب الا ان يكون فى بينة رب المال وقت متأخر

(عناية فى فصل الاول من المضاربة)

ولو اختلف رب المال والمضارب فى العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم فاذا تصادقا على الخصوص ولكنهما اختلفا فى ذلك فقال رب المال امرتك بالتصرف فى البر وقال المضارب بل امرتنى بالتصرف فى الدقيق فالقول قول رب المال ولو اختلفا فى مقدار ماشرط للمضارب من الربح فالقول قول رب المال لانه لو انكر الحصة للمضارب رأسا وزعم ان ماله عنده بضاعة كان القول قوله فكذلك اذا انكر زيادة الشرط فى الربح

(من مضاربة شرح الطحاوى)

سئل عن شخص دفع الاخر مالا ليتجر فيه والربح بينهما فادعى العامل رد المال الى صاحبه فانكره هل يصدق العامل فى رده اليه بيمينه ام لا اجاب يصدق بيمينه (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه)

اذا اختلف رب المال مع المضارب فقال المضارب رددت عليك رأس المال بعد ما اقتسما وانكر رب المال كان القول قول رب المال لان المضارب يدعى ان ما فى يده نصيبه من الربح ورب المال يدعى انه مال المضاربة لانه لم يرد عليه رأس المال فيحلف كل واحد منهما فان اقام رب المال البينة ان المضارب اقر انه لم يرد عليه رأس المال واقام المضارب البينة على اقرار رب المال انه رد عليه رأس المال فهذا على وجوه ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لآخر التاريخين ايهما كان اما اذا كان تاريخ رب المال سابقا كان المضارب لم يرد عليه فى ذلك الوقت ثم رد بعده واما اذا كان تاريخ المضارب سابقا فلان رب المال وان اقر براءته الا ان المضارب لما اقر بالضمان بعد ذلك فقد رد اقراره وبطلت البراءة وهذا يصلح اصلا فى جنس هذه المسائل وان ارخا وتاريخهما سواء او اطلقا يقضى ببينة المضارب ويجعل كانه لم يرد ثم رد بعد ذلك

(قاضيخان فى فصل دعوى المنقول من الدعوى)

واذا اقتسما المضارب ورب المال واخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت رأس المال الى رب المال وانكر رب المال ذلك فالقول قول رب المال ولايكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض رأس المال وقوله فى الكتاب القول قول رب المال يعنى فى ما يدعى المضارب على رب المال من خلوص الخمسمائة التى قبضها لنفسه وفى الذخيرة فاما فى حق براءة المضارب عن رأس المال فالقول قول المضارب (م) ثم اذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانتفى قبض رب المال رأس المال بحلفه ايضا وكان الف من مال المضاربة قد هلكت فيصرف الهلاك الى الربح وكان ما قبضه رب المال من الخمسمائة عن رأس المال والخمسمائة التى قبضها المضارب من رأس المال ايضا فيرد على رب المال ان كانت قائمة وان كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم رأس المال

(فى السابع والعشرين من مضاربة التاتارخانية)

سئل عن شريك طلب من شريكه او من العامل فى المضاربة حساب ما باعه وما صرفه فقال لا اعلم حسابا وانما بعت وصرفت وبقى هذا القدر هل يلزم بعمل محاسبته اجاب القول قول الشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ولايلزم ان يذكر الامر مفصلا والقول قوله فى الضياع والرد الى الشريك (قارى الهداية فى مسائل الشركة)

ويكره ان يكون للمسلم مضارب كافر ولايكره ان يكون الكافر مضارب مسلم

(عناية فى الفصل الاول من المضاربة)

(كتاب الوديعة)

رجل قال لغيره من غير ان يستعير خذ عبدى هذا و استخدمه يكون هذا وديعة ويكون طعام العبد على مولاه (قاضيخان فى فصل فى المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب)

جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب وديعة عندك او وضع الثوب عنده ولم يقل شيئاً فغاب صاحب الثوب ثم غاب هذا الرجل وترك الثوب وضاع ضمن لانه ايداع عرفا كمالو قام رجل وترك كتابه فى مجلس ثم قام واحدا بعد واحد فالضمان على الاخير لتعينه الايداع عنده وان قال الجالس لااقبل الوديعة ومع ذلك ترك عنده متاعه وضاع لايضمن لتصريحه بالرد

(بزازية فى الثانى من الوديعة وكذا فى الخانية)

رجل من اهل المجلس اذا قام وترك كتابه فهلك فهم ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على آخرهم لان فى الوجه الاول الكل حافظون وفى الثانى تعين الاخر حافظا

(واقعات حسامية فى الغصب بعلامة النون)

قال محمد بن سلمه فى اهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شئ من السوق يضمن الاخر منهم لانهم ائتمنوه (فيما يجوز للمضارب من مضاربة الخانية)

المودع اذا شرط الاجر للمودع على حفظ الوديعة صح

(قاعدية فى اواخر الوديعة)

الوديعة امانة الا اذا كان باجر فهى مضمونة ٩ ذكره الزيلعى

(اشباه فى الوديعة والامانات)

وذكر الزيلعى ان الوديعة باجر مضمونة و فى الصيرفية من احكام الوديعة اذا استأجر المودع المودع صح بخلاف الراهن اذا استأجر المرتهن

(اشباه من المحل المزبور)

ذكر فى المحيط انه اذا هلكت الوديعة عند المودع لايضمن سواء كان فيه الهلاك بامر يمكن التحرز عنه اولا (ضمانات فضيلية فيما يضمن فيه المودع وفيما لا)

و فى الوديعة التعدى ٦ شرط الضمان كالحمامى اذا نام اوغاب فسرق منه الثوب يضمن كمامر فى السرقة (مختارات النوازل فى الغصب)

المتعدى هو الذى يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع

(عناية فى الوديعة فى شرح قوله فان طلبها صاحبها)

وله حفظها اى الوديعة بنفسه وامينه ولم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط تحقق الامانة و عند تحققها لاحاجة الى كونه عيالا قال فى الذخيرة ولودفعها الى امين من امنائه وليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى (من الاصلاح والايضاح فى الوديعة)

وشرط ان يكون من فى عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهى غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها فى بيته الذى فيه ودايع الناس وذهب وضاعت ضمن كذا فى الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون العين فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله وامين من امنائه وليس فى عياله اوشريكه معا وضة اوعنانا

(بحر رايق فى الوديعة فى شرح قوله وللمودع ان يحفظها)

رجل غاب عن منزله وخلف امرأته وكان فى يده وديعة فلما رجع طلب فلم يجد فهذا

(على)

٩ ويكون اجيرا مشتركا فيضمن بما يضمن به الاجير المشترك منه

٩ وجه الضمان على المودع باجر ان الحفظ مستحق عليه مقصودا اذ العقد عقد الحفظ و الاجر فى مقابلة الحفظ والمتاع فى يد الاجير المشترك كذلك عندهما يعنى ان المعقود عليه هو الحفظ (فليراجع الى ما فى الكافى فى باب الاجير والتأمل منه

٦ والمراد من التعدى هنا ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لايخفى لمن تتبع فى التعدى هنا بمعنى التقصير لكن الظاهر مما فى العناية ان فى التعدى لابد من فعل المودع سوى التقصير والظاهر من فتاوى ابى السعود افندى فى المضاربة والوديعة كذلك منه

على وجهين اما ان كانت امينة او غير امينة متهمة ففى الوجه الاول لايضمن لانه غير مضيع فان له ان يحفظ الوديعة بيد من فى عياله و فى الوجه الثانى مضيع يضمن

(واقعات حسامية فى الوديعة بعلامة النون)

واذا دفع الرجل الى غيره وديعة وقال له لاتدفعها الى امرأتك فانى اتهمها اوقال الى ابيك او الى عبدك اوما اشبه ذلك فدفعه اليه ان كان لايجد المودع بدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد بدا منه فهو ضامن

(تاتارخانية فى الثالث من الوديعة وكذا فى الفصولين)

شيئان لايوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لاتدفع الى زوجتك فدفعها اليها فتلف اوقال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار

(خزانة الفقه فى الوديعة)

وان نهاه المالك عن الدفع الى بعض من فى عياله ان لم يكن له بدمنه اولم يكن له عيال سواه لايضمن بدفعه اليه وان كان له بد منه اوكان له عيال غيره يضمن لان من العيال من لايؤتمن على المال و ان دفع الى من كان غير امين من عياله يضمن وفى الجامع الصغير فان كانت الوديعة شيئاً يحفظ فى البيت فقال له لاتدفع عرسك فدفعها اليه او كانت الوديعة دابة فقال لا تدفع الى غلامك فدفع اليه لاضمان على احد

(زبدة الفتاوى فى الثانى من الوديعة)

وان نهى عن دفعه الى عياله فدفع الى من له بدمنه ضمن وان الى من لابد منه كدفع الدابة الى عبده وشئ تحفظ النساء الى زوجته لايضمن (ملتقى الابحر من الوديعة)

للمودع دفع الوديعة الى من فى عياله كولده ووالديه وامرأته واجيره مسانهة اومشاهرة لامياومة

(فيمن يضمن المودع بالدفع من الثالث والثلثين من الفصولين)

٩ اربعة نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولايضمن بتلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير

(خزانة الفقه من الوديعة)

وتفسير من فى عياله ان يساكن معه سواء كان فى نفقته اولا و العبرة للمساكنة الا فى حق الزوج والزوجة و الولد الصغير و القن فلايضمن بالدفع الى احدهم و ان لم يكن فى عياله ونفقته وسكناه بان يكونا فى محلة اخرى و هو لاينفق عليه لكن بشرط ان يكون الولد قادرا على الحفظ و لودفعت المرأة الوديعة الى زوجها لم يضمن وان لم يكن الزوج فى عيالها ولو له امرأتان ولكل منهما ابن من غيره وهما فى عياله لم يضمن بالدفع اليهما ولودفع كل من يجرى عليه نفقته كل شهر ضمن فليس هذا كمن فى عياله و ابواه كاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله (جامع الفصولين فى الثالث والثلثين)

اتلافها من فى عيال المودع ضمن المتلف صغيرا اوكبيرا اوقنا محجورا لا المودع

(فى استعمال الوديعة من الفصل المزبور)

استهلاك رجل وديعة انسان فللمودع ان يخاصم المستهلك فى القيمة

(خلاصة فى الخامس من الوديعة)

للمودع ان يحفظ الوديعة على حسب مايحفظ مال نفسه فى داره وحانوته

(من المحل المزبور فى اوائل الوديعة)

وليس للمودع ان يدفع الوديعة الى اجنبى ولو دفعها فهلكت فى يد الثانى قبل ان يفارق الاول الثانى فلاضمان على واحد منهما بلاخلاف و ان هلكت بعد المفارقة فالاول ضامن

٩ قال مولانا ابو السعود ولايضمن بالدفع اليهم الا اذا كانوا مشهورين بالسرقة والفساد ومتهمين بهما منه

بلاخلاف اما الثانى فعلى قول ابى حنيفة لايضمن وعلى قولهما يضمن وهذا اذا كان الدفع الى
اجنبى بلاعذر فان كان بعذر لاضمان على المودع عندنا حتى اذا احترق بيت المودع واخرجها
مع متاعه ووضعها فى منزل جاره فلاضمان استحسانا (ذخيرة فى اول الوديعة)

وذكر شمس الائمة الحلوانى اذا وقع فى بيت المودع حريق فان امكنه ان تناولها بعض
من فى عياله فناوله اجنبيا يضمن فان كان لايجد بدا من الدفع الى الاجنبى لايضمن وذكر
شيخ الاسلام الحريق اذا كان غالبا وقد احاط بمنزل المودع فناول الوديعة جارا له
لايضمن استحسانا وان لم يكن احاط بمنزله ضمن وفى العتابية لايشترط هذا الشرط فى الفتوى
(تاتارخانية فى الفصل الثانى من الوديعة)

وفى شرح الطحاوى وعندهما صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن المودع الاول
وان شاء ضمن المودع الثانى وان ضمن الاول لايرجع على الثانى وان ضمن الثانى يرجع بما ضمن
على الاول ولو استهلكها الثانى ضمن بالاجماع وصاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول
وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول يرجع بها على الثانى ولايرجع بها على الاول واجمعوا
على ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة فى يده والمغصوب منه بالخيار بين ان يضمن
الغاصب ولايرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع ويرجع بما ضمن على الغاصب
(من المحل المزبور)

وهذا كله اذا كان الحريق مشهورا بين الناس والا لم يصدق الا ببينة كما فى الكرمانى (كذا فى الوديعة من القهستانى ﴿سعد﴾

فان ادعى المودع الضرورة بان ادعى انه وقع حريق فى بيته ذكر القدورى انه لايصدق
الا ببينة فى قول ابى يوسف وهو قياس قول ابى حنيفة وفى الزاد وهو الصحيح وذكر فى المنتقى
ان علم انه قد احترق بيته قبل قوله ولا فلا وان لم يعلم لم يقبل قوله الا ببينة
(من المحل المزبور)

لانه يدعى ضرورة مسقط الضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع كذا فى اوائل الوديعة من البحر الرائق نقلا عن الهداية ﴿سعد﴾

ولو قال كنت فى السفينة فغرقت فناولت الوديعة انسانا لايصدق الا ببينة وكذا لو قال
وقع الحريق فى بيتى فناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة
(قاضيخان فيما يعد تضييعا من كتاب الوديعة)

اذا دفع المودع الوديعة الى من ليس فى عياله او وضعها فيما لايحرز فيه ماله او كانت
الوديعة دابة فركبها او حمل عليها او كانت الوديعة عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او شيئا
يفرش فافترشه ثم اعادها الى يده وردها الى الحالة الاولى برئ عن الضمان عندنا
وان اخرجها عند الضرورة بان وقع الحريق فى داره فخاف الحريق عليها او كانت الوديعة
فى سفينة فلحقها غرق او خرج اللصوص وخاف عليها او ما اشبه ذلك فدفعها الى غيره
لايكون ضامنا (من المحل المزبور فى الوديعة فيما يضمن المودع)

لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان (كذا فى اوائل الوديعة من البحر الرائق ﴿سعد﴾

ولو قال اودعتها عند اجنبى ثم ردها على فهلكت عندى وكذبه المودع ضمن الا ان يبرهن
واذا اقر بوجوب الضمان عليها ثم ادعى البراءة فلايصدق الا ببينة وكذا لو قال بعثت بها اليك
مع اجنبى والمودع ينكر ذلك وكذا لو دفعها الى رسول المودع وانكر المودع الرسالة ضمن
وصدق المالك ولم يرجع المودع على الرسول لو صدقه انه رسوله ولم يضمن له ضمان الدرك
الا ان يكون المدفوع قائما فرجع (فصولين فيما يصدق
المودع من الثالث والثلاثين)

رد الوديعة الى من فى عيال المودع ضمن فى الاصح رد الوديعة الى المودع ثم استحقت
الوديعة لاضمان على المودع ولو امر المودع ان يدفعها الى رسوله فدفع فهلكت فى يد
الرسول ثم استحقت فان شاء المستحق ضمن اودع وان شاء ضمن الرسول الغاصب

اذا اودع فرد عليه المودع يبرأ عن الضمان والمستبضع لايملك الابضاع والايداع
والوكيل بالبيع لايملك الايداع من الاجنبى والاب والوصى والقاضى يملكون
(منية المفتى فى اوائل الوديعة)

المودع اذا رد الوديعة الى من فى عيال المودع ذكر ابو الليث والقدورى والسرخسى انه يضمن
وبه يفتى (من وديعة جامع الفتاوى)

دفع الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم عليها اولا وهو الصحيح
(اشباه فى كتاب الامانات)

سئل عمن اودع وديعة لاخر فدفع الى خادم صاحبها ليدفعها له فضاعت منه قبل الدفع هل الضمان على المودع ام لا اجاب لاضمان عليه (كذا فى نور العين وكذا فى فتاوى ابن نجيم ﴿سعد﴾
وذكر فى الخانية الاختلاف ولم يرجح احد القولين فانظر الى ما فى الفصولين من الاختلاف فى الفتوى وفى الخلاصة الفتوى على هذا يعنى عدم الضمان بقوله والفتوى على الاول ﴿سعد﴾

دفع الوديعة الى المودع ثم استحقها رجل لايضمن قال ادفعها الى فلان فدفع
ثم استحقت يضمن المستحق اى الثلاث شاء (بزازية فى الثالث من الوديعة)

قال ربها ادفع الى فلان فقال المودع دفعتها اليه وقال ذلك الرجل لم يدفعها الى وقال
ربها لم تدفعها اليه فالقول للمودع فى حق براءة نفسه لافى حق ايجاب الضمان على المدفوع
اليه وربها لو امر المودع بصرف الوديعة الى دين ربها فقال المودع صرفت وانكر ربها
صدق المودع فى براءة نفسه لاعلى رب الدين حتى يبقى دينه على ربها كما كان
(فصولين فى طلب الوديعة وردها)

الامين يصدق فيما يدعى براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكرا للضمان ولايصدق
فى ايجاب الضمان على الغير كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى الرسول وانكر الرسول
(ذخيرة برهانية فى اواخر الفصل الخامس من الوديعة)

رجل له على آخر الف درهم فارسل اليه رسولا ليقبضها منه فقبضها ودفعها
الى المرسل فانكر ذلك المرسل فالقول قول الرسول مع يمينه لانه مودع
(حدادى فى آخر كتاب الوديعة)

ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه قد دفعها اليه بامر صاحب الوديعة فالقول
قوله مع يمينه ان لم يأمره بذلك لان المودع يدعى عليه الامر وهو ينكر فالقول قول
المنكر مع يمينه (بدايع فى الوديعة ملخصا)

او قال رددته اليك على يدى او على يد من فى عيالى وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان
حاصل الاختلاف فى وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو قال
بعثت بها على يد اجنبى لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة ولا كذلك ههنا
(من الفصول العمادية)

كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل
والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم وسواء كان فى حيوة مستحقها او بعد موته
الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل
الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق فى الواوالجية القول للامين مع اليمين الا اذا
كذبه الظاهر فلايقبل قول الوصى فى نفقة زائدة خالفت الظاهر وكذا المتولى
(اشباه فى كتاب الامانات والوديعة)

قال ابو بكر الرازى الاستحلاف قد شرع على الاثبات ايضا فان المودع اذا ادعى الرد او الهلاك
فانه يستحلف على الرد او الهلاك وهذا استحلاف على الاثبات
(تاتارخانية فى الخامس عشر من البيوع)

رجل اودع رجلا عينا فادعى المستودع هلاكه وكذبه المودع واراد تحليفه فنكل

عن اليمين فنكوله عن اليمين يكون اقرارا ببقاء العين فى يده و يحبس الى ان يظهرها او يثبت بانها لم تبق (جواهر الفتاوى من الباب الثانى من الوديعة)

ادعى الرد اوالهلاك وادعى ربها الاتلاف فالقول للمودع ولو برهنا قيل تقبل بينة المودع ايضا وقيل تقبل بينة المالك لانها تثبت الضمان (فصولين فى اول مايصدق فيه المودع من الثالث و الثلثين)

ولوقال بعد موت المودع رددتها على الوصى كان القول قوله مع اليمين ولايضمن (من وديعة الخانية فى فصل فيمن يضمن المودع)

ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها ومات قبل ان يحلف لايحلف وارثه نص عليه فى الجامع الكبير (بزازية فى كتاب القضاء)

مات المودع والوديعة تعرف بعينها ردت الى صاحبها ويكون فى يدى الوصى اوالوارث امانة الى ان يرد (منية المفتى فى الوديعة)

اودع عند انسان جارية فمات المستودع قال الناطفى ان رأوها حية بعد موته لاضمان عليه وان لم يروها حية بعد موته فقال ورثته قد ماتت او ردها عليه فى حياته اوهربت لايقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن نفسهم (قاضيخان قبيل كتاب العارية)

لومات المودع مجهلا ضمن يعنى اذا مات و لم يعلم حال الوديعة اما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه تعرف فمات لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها و انكر الطالب لو فسرها بان قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده كذا (عده) وفى (و) قال ربها مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة و معروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها وهو الصحيح ولو قال ورثته ردها فى حيوته اوتلفت فى حيوته لم يصدق بلا بينة لموته مجهلا فيقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال فى حيوته رددتها يقبل اذ الثابت بالبينة كالثابت بالعيان (فصولين فى ضمان الوديعة)

ومعنى كونه مجهلا ان لايبين حال الامانة وكان لايعلم ان وارثه يعلمها فان بينها وقال فى حيوته رددتها فلاتجهيل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله وان كان يعلم ان وارثه يعلمها فلاتجهيل و كذا قال فى البزازية والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعلم الوارث الوديعة اما اذا عرف الوارث الوديعة و المودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولوقال الوارث انا علمتها وانكر الطالب صدق انتهى ومعنى ضمانها صيرورتها دينا فى تركته ولذا لو ادعى الطالب التجهيل وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب فى الصحيح كما فى البزازية (اشباه فى كتاب الامانات والوديعة)

سبب الضمان فى صورة موت المودع مجهلا التجهيل فتراعى القيمة يومه كما انه تراعى القيمة يوم الجحود اذا جحد المودع الوديعة وهلكت (جامع الفصولين فى محضر تجهيل الوديعة ملخصا)

(صل) اودع عينا عند رجل وجحده المودع وهلك فبرهن المودع على الايداع و على قيمته يوم الجحود ٩ ولوقالوا لانعلم قيمته يوم الجحود ولكن نعلم قيمته يوم الايداع هى كذا يقضى عليه بقيمته يوم قبضه بحكم الايداع ولو قالوا لانعلم قيمته اصلا لايوم الايداع ولايوم الجحود فانما يقضى عليه بما يقر من قيمته يوم الجحود كما فى الغصب فانه اذا هلك ولم يعلم قيمته يوم غصبه فانه يقضى عليه بما يقر من قيمته يوم غصبه

٩ قضى على المودع بقيمته يوم الجحود كذا فى الاستروشنى لكن لم يوجد فى الفصولين منه

(من المحل المزبور)

وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعت فى يد مورثى فان كان هذا الوارث فى عياله حين كان مودعا يصدق وان لم يكن فى عياله لا (منية المفتى فى الوديعة)

مودع مات فقال وارثه انه قدرد الوديعة فى حيوته وانكر المالك فالقول قول المالك (زبدة الفتاوى فى السادس من الوديعة)

المودع اذا مات فقال ورثته قد رد الوديعة فى حيوته لم يقبل قولهم والضمان واجب فى مال الميت فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال فى حيوته رددت الوديعة يقبل المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من مالى شئ يقبل قوله مع يمينه خلافا للمالك لانه امين اخبر عما يتصور فيقبل قوله مع يمينه المودع اذا قال وضعت الوديعة بين يدى ثم قمت و نسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى فى دارى ان كان مما لايحفظ فى عرصة الدار كصرة الذهب والفضة ونحوهما يضمن ايضا والا فلا (حدادى فى آخر كتاب الوديعة)

واذا قال المودع وضعتها فى مكان حصين فنسيت قال بعضهم كان ضامنا لانه جهل الامانة فيضمن كما لومات مجهلا وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلطت ولايعرفها فانه يكون ضامنا وقال الفقيه ابو الليث ان قال وضعت الوديعة فى دارى فنسيت المكان لايكون ضامنا ولوقال لاادرى وضعتها فى دارى اوفى موضع آخر كان ضامنا وهكذا روى عن ابى يوسف ولو قال وضعت الوديعة بين يدى فى مكان ثم قمت فنسيتها او قال سقط منى قال الفقيه ابو بكر البلخى يضمن وقال الفقيه ابو الليث ان قال سقط منى لايضمن ولوقال بالفارسية افكندم بيفكندم يكون ضامنا واذاقال بيفتاد ازمن لايضمن وقد قال اصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة ولاادرى كيف ذهبت كان القول قوله ولاضمان عليه وبه نأخذ قال مولانارح وفى عرفنا لافرق بين قوله فكندم و بين قوله بيفتاد ازمن لايكون ضامنا على كل حال ولوقال لا ادرى كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت قال شمس الائمة السرخسى الاصح ان لايكون ضامنا على كل حال سواء قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت اوقال لا ادرى كيف ذهبت ولم يزد عليه (قاضيخان فى اول فصل فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة)

(قع) وضع الوديعة مع ثيابه على شط النهر و اغتسل ولبس ثيابه ونسى الوديعة ضمن وكذا لوسرقت حين انغمس ضمن (فيما يضمن به المودع ومالايضمن من الثالث والثلثين من الفصولين)

القى دراهم الوديعة فى الجيب ولم يقع فى الجيب وهو ظن انها وقعت فى الجيب فضاعت يضمن (خلاصة فى الفصل الاول من الوديعة)

ولو نام ووضع الوديعة تحت رأسه اوجنبه يبرأ وكذا لو وضعها بين يديه وهو الصحيح قالوا انما يبرأ فى الفصل الثانى اونام قاعدا اما لو نام مضطجعا ضمن فى الحضر لافى السفر (عده) يبرأ قاعدا لا واضعا عليه جنبه على الارض فى السفر كما مر جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد الترفق ضمن لا لو قصد الحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا (فيما يضمن به المودع من الثالث و الثلثين من الفصولين)

ربط بقر الوديعة على رأس الكرم والفاليز ان غاب عن بصره ضمن والالا وان ربط على باب داره فى المصر ضمن و فى القرية لا و قيل يعتبر فيه و فى اجناسه العرف جعل فرس الوديعة

سئل عن الامين فى المال كالوكيل والمودع والشريك ان ادعى ايفاءه بحضرة شهوده فى مرض موته او تلفه ومات بعد ذلك هل يبرأ الورثة ان اقاموا البينة على ذلك اجاب اذا طولب الورثة بذلك فادعوا ان مورثهم رده الى مستحقه قبل موته واقاموا بينة على اقراره بذلك اوعلى اقراره بالتلف تقبل و يبرؤن بذلك (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

لوقال اسقطتها لا يضمن لانه لا يضمن بالاسقاط اذا لم يتركها ولم يذهب وعليه الفتوى (كذافى الثالث والثلثين من الفصولين وكذا فى وديعة البزازيه منه

فى الكرم وله حائط رفيع بحيث يرى المارة من فى الكرم و اغلق الباب لايضمن وان لم يكن له حائط اوكان لكنه غير رفيع ينظران نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة وان قاعدا لايضمن وان فى السفر لايضمن وان نام مضطجعا

(بزازية فى الوديعة)

والمودع او ربط سلسلة باب قيطونة بحبل ولم يقفله يعتبر العرف كما مر والقيطون بيت توضع فيه الامتعة (من الفصولين فى ضمان المودع من الثلث والثلثين)

خرج المودع وترك الباب مفتوحا ضمن اولم يكن فى الدار احد ولم يكن المودع فى مكان يسمع حس الداخل (من المحل المزبور)

سئل نجم الدين عمن دفع خفا الى خفاف ليصلحه فترك الخفاف فى حانوته فسرق ليلا هل يضمن قال لا ان كان فى الحانوت حافظا اوفى السوق حارسا وكان الشيخ الامام ظهيرالدين يفتى بعدم الضمان وان لم يكن هناك حافظ ولاحارس قد قيل يعتبر العرف فان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون الاشياء فى الحوانيت من غير حافظ فيها ولا من حارس فى السوق فلا ضمان وان كان العرف بخلافه يجب الضمان وعليه الفتوى وكذلك قيل لو ترك الدكان مفتوحا وكان فى موضع ذلك عرفهم وعادتهم لاضمان

(تاتارخانية فى الرابع من الوديعة)

سوقى قام فى حانوته الى الصلوة وفى حانوته ودايع فضاع شئ منها لاضمان عليه لانه غير مضيع لما فى حانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون هذا ايداعا من الجيران فيقال ليس للمودع ان يودع لكن هذا مودع لم يضع (واقعات فى الوديعة)

سئل عن مودع غاب عن بيته فقال اجنبى لى فى بيتك شئ واخذ المفتاح فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة قال لاضمان عليه (تاتارخانية فى الرابع من الوديعة)

(بخ) سلم المودع الدار التى فى بيت منها الوديعة الى آخر ليحفظها ان كانت الودايع فى بيت مغلق حصين لايمكن فتحه بلا مشقة لايضمن والا يضمن قنية فى الوديعة سئل الوبيرى عمن اودع عند عامل اوال مالا فوضعه فى بيته ثم فى ايام السلطان نقل امتعته وترك الوديعة وتوارى فاغير على بيته وعلى الوديعة ضمن وان ترك بعض امتعته فى بيته وفى الحافظية اودع عند عامل فصودر العامل وتمكن من ايداع الوديعة عند ثقة فلم يفعل حتى اخذت الوديعة من بيته ضمن (ضمانات فضيلية فيما يضمن به المودع ومالايضمن)

احترق بيت المودع فلم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع امكانه يضمن اذا تمكن من حفظها بنقلها الى مكان آخر قال رح ويعرف من هذا كثير من الواقعات

(قنية فى الوديعة)

وقد قال اصحابنا ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل نوع فجعلوا شريجة البقال حرزا للجوهر ومحمد قال الشافعى يعتبر فى كل شئ حرز مثله وهذا ليس بصحيح لان البقال قد يحرز خلف شريجته الدراهم والدنانير يقصد بذلك حفظها ولذا قال اصحابنا لاقطع على النباش لان القبر ليس بحرز لغير الكفن فلم يكن حرزا له

(من سرقة القاعدية)

اذا حفظ الوديعة فى حرز ليس فيه ماله يضمن والمراد حرز غيره لان الحرز فى يد ذلك الغير فصار الوضع فى الحرز كالتسليم الى ذلك الغير اما اذا استأجر حرزا لنفسه

وقد مر فى ضمان الاجير المشترك ما يناسبه نقلا عن الذخيرة فى الواسطة منه

لانه تضييع وقول ابى النصر اذا لم يغلق الباب فسرقت لايضمن فيما اذاكان فى الدار حافظ كذا فى الخانية فى الوديعة وذكر فى الزبدة والمختار انه لايضمن وان لم يكن فيه حافظ ولا حارس منه

ذكر فى الزبدة والمختار انه لايضمن وان لم يكن فيه حافظ ولاحارس منه

ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع ان يودع لكنه هذا مودع لم يضع (ذ) ذكر (خش) ما يدل على الضمان فليتأمل عند الفتوى (كذا فى الثالث والثلثين من الفصولين وفيه تفصيل منه

قال شمس الائمة السرخسى هذا هو المذهب عندنا (كذا فى البحر الرايق فى السرقة منه

وحفظ فيه لم يضمن وان لم يكن فيه ماله لانه بمنزلة بيته

(تاتارخانية فى الثانى من الوديعة)

اذا وضع الوديعة فى حانوته وقال صاحبها لاتضع فى الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرق ليلا ان لم يكن له موضع آخر احرز من الحانوت لايضمن لانه غير قادر وان كان يضمن لانه قادر على حفظه فى موضع آخر احرز منه فيكون نهى صاحب الوديعة مفيدا فاذا وضعها فى الحانوت فقد صار مضيعا

(من المحيط البرهانى فى الثالث من الوديعة)

قال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار يضمن ان ظهرت البيت المنهى عنه الى الطريق اوالى السكة وان قال احفظها فى هذه الدار فحفظها فى دار اخرى احرز من الاول قال الصدر الشهيد لايضمن وقال بكر يضمن

(بزازية فى متفرقات الغصب)

ولوامره صاحب الوديعة بان يضعها فى داره هذه ونهاه عن الوضع فى دارله اخرى فوضعها فى الدار المنهى عنها فضاعت ضمن لان حرز الدارين مختلف الا ان يكون تلك الدار احرز اوكانا سواء وكذلك لوامره بان يضعها فى داره فى هذه القرية ونهاه عن ان يضعها فى داره فى قرية اخرى فوضعها فى الدار التى نهاه عن الوضع فيها فانه يضمن الا اذا كانت تلك الدار احرز اوكانا سواء فى الحرز فلا يضمن وكذلك لوامره بان يضعها فى هذا البيت من هذه الدار فوضعها فى بيت اخرى الذى نهاه عن الوضع فيه وضاعت لايضمن لان حرز البيت فى دار واحدة غير مختلف الا ان يكون البيت الذى امره بالوضع فيه احرز عن البيت الذى نهاه عنه فحينئذ يضمن لانه يفيد النهى والاصل ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن للمودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لايفيد اعتباره ولايمكن مراعاته فهو لغو

(من وديعة شرح الطحاوى فى اوائله)

وفى مبسوط ابى اليسر قال له احفظها بيدك ولاتضعها ليلا ونهارا فهو لغو لان هذا الشرط وان كان مفيدا لكنه لايمكن مراعاته قال الاسبيجابى والاصل فيه ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن للمودع مراعاته فهو معتبر وفى الجواهر قال له ضعه فى كيسك فوضعه فى صندوقه فضاع لايضمن (ضمانات فضيلية فى اوائل ضمان الوديعة)

اودع بقرة وقال له ان ارسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب بقرتى ايضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لايضمن (قنية فى باب الشرط من الوديعة)

سيب دابة الوديعة فى الصحراء هل يضمن اذا تلفت لارواية لها فى الكتب فقيل يضمن لتعديه بالارسال وقيل لا اذ لو مات فى الاصطبل لم يضمن كذا هذا بخلاف مالوضاعت اواكلها ذئب ضمن للتضييع (جامع الفصولين فيما يضمن به المودع فى الوديعة فى الثالث والثلثين)

وفى الفوايد سيب دابتها فى الصحراء فتلفت لا رواية فيها فى الكتب وينبغى ان يضمن لان ارساله تعد منه وقيل لايضمن لانها لو هلكت فى الاصطبل لايضمن كذا هذا

(ضمانات فضيلية فيما يضمن به المودع)

رجل دفع الى رجل غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة فابق العبد لايضمن لانه امره بشيئين وقد اتى باحدهما

(فى التاسع والعشرين من الاستروشنية وكذا فى الخلاصة)

كذا فى الضمانات نقلا عن النوازل وكذا فى الخانية فى فصل فى هلاك الوديعة منه

دفع غلامه الى آخر مقيدا بالغل ليذهب به الى منزله ففك غله اوقيده وذهب به بدون القيد
وابق فى الطريق لايضمن (من غصب البزازية فى جنس آخر فى العبيد والاماء)

والمودع اوفتح باب قفص اواصطبل اوحل قيد قن ضمن وفاقا وقف اولا لالتزامه الحفظ
(من جامع الفصولين فى التسبيب والدلالة من الثالث و الثلاثين)

المودع اذا سافر بمال الوديعة فهلك لا يضمن عندنا
(خلاصة فى الثانى من الوديعة)

وله ان يسافر بها ان لم ينهه المالك وان كان له حمل ومؤنة عند الامام ان كان الطريق امنا بان لايقصده احد غالبا ولوقصده يمكن دفعه بنفسه او برفيقه واجرة حملها على ربها قصر سفره او بعد وقال محمد ليس له ذلك لها حمل ومؤنة اولا قصر سفره او بعد امن الطريق اولا نهاه المالك اولا فاذا فعل ضمن ان ضاعت وعند ابى يوسف ان طال سفره فكما قال محمد امن الطريق اولا وان قصر سفره و الطريق امن فكما قال الامام ولايسافر بها ان استغرقت اجرتها قيمتها ولافى البحر وان لم ينهه المالك ولاخارج البحر ان نهاه المالك بالاجماع
(زبدة الفتاوى فى الثانى من الوديعة)

لينابيع وكذا اذا كان الطريق امنا ونهاه صاحب الوديعة عن ان يسافر بها الاان يضطر بان قصد السلطان اخذها وان كان الطريق امنا ان كانت الوديعة شيئا لاحمل له ولا مؤنة فلاضمان واما اذا كانت الوديعة شيئا له حمل و مؤنة ان كان لابدله من المسافرة بها بان كان يعجز عن الحفظ فى المصر الذى اودعه فيه فانه لايضمن عندهم جميعا فاما اذا كان له بد من المسافرة بها فعلى قول ابى حنيفة لايضمن قربت المسافة او بعدت و على قول محمد يضمن قربت المسافة او بعدت و على قول ابى يوسف ان قربت المسافة لايضمن وان بعدت فهو ضامن وفى العتابية و هو المختار و فى الينابيع واستثنى ابو حنيفة
(تاتار خانية فى الثالث من الوديعة)

رجل فى يده مال انسان فقال له السلطان الجابر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا اوضربتك ضربا لايجوز له ان يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا وان قال له ان لم تدفع المال اقطع يدك اواضربك خمسين سوطا فدفع اليه لايكون ضامنا لان دفع مال لغير الى الجابر لايجوز الا ان يخاف تلف عضو والضرب المتوالى يخاف منه التلف وسيأتى اجناس هذا فى كتاب الاكراه (قاضيخان فى فصل ما بعد تضييعها
من كتاب الوديعة)

رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالرى ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعها الى فلان بالرى فاخذ فى الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصى لميت و لوكان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الاخر فى عياله فلاضمان عليه
(من المحل المزبور)

اودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابنى فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن نصيبه ولايكون المودع بهذا وصيا ولوقال فادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفع اليه
(فى اواخر الفصل الثامن والعشرين من الفصولين)

وفى الذخيرة دفعها اى المودع الوديعة الى وارث ربها و فى التركة دين ضمن للغرماء بخلاف مودع الغاصب فانه اذا رده على الغاصب لايضمن لرده على من اخذه منه
(ضمانات للفضيل الجمالى من ضمان الوديعة)

(ص) فى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلاامر القاضى ضمن (ح) لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ واداء الدين منه
(فى الثامن والعشرين من الفصولين)

المودع اذا دفع المال الى الورثة بغير امر القاضى و التركة مستغرقة بالدين كان ضامنا وهذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن كذلك فيكون له اخذه و قضاء دينه (من الاسترو شنية
فى الثانى والعشرين)

عند رجل وديعة و للمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يصر قصاصا حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لايصير قصاصا ما لم يحدث فيه قبضا وان فى يده يكفى الاجتماع بلاتجديد قبض بقع المقاصة وحكم المغصوب عند قيامه فى يد رب الدين كالوديعة
(بزازية فى اواخر الفصل الرابع من الوكالة)

(ح) اودعه الفا ثم اقرضه منه قال محمد لايخرج الالف من الوديعة حتى يصير فى يد المودع حتى لو هلك قبل ان يصل يده اليه لايضمن وكذا كل امانة وكذا لوقال المودع لربها ائذن لى ان اشترى بالوديعة شيئا اوابيع لانه امين
(فى السابع عشر من الفصولين)

لو قضى المودع دين مودعه بالوديعة ضمن فى الصحيح
(فصولين فى الثانى والعشرين)

وفى الجامع الاصغر ولو اخذ الوديعة اجنبى و المودع يراه وسكت قال ابو القاسم الصفار ضمن ان امكنه دفعه اما لو لم يمكنه منعه لخوفه من ضرره و غارته لم يضمن
(ضمانات فضيل الجمالى فى ضمان الوديعة)

المودع اذ اخذ وديعة رجل من يد المودع وترك وديعته يضمن المودع ان عاين ذلك وان لم يكن عالما ان ماقبضه حقه اوحق غيره وقد استخرج القاضى الامام ابو عاصم مسئلة الحمامى وجهله ليس بعذر لانه قصر فى الحفظ (نقد الفتاوى فى الغصب)

و فى النوازل دخل الحمام وقال للحمامى احفظ هذه الثياب فخرج و لم يجدها قال الصفار ان اقر الحمامى ان غيره رفعها وهو يراه فظن انه يرفع ثياب نفسه ضمن لانه ترك الحفظ اللازم عليه حيث لم يمنع القاصد وان قال رأيت رجلا يرفع ثيابك الا انى ظننت ان الرافع انت لم يضمن لانه لماظن ان الرافع هو لم يكن تاركا لحفظها و لو سرقت والحمامى لايعلم به لايضمن ان لم يذهب عن موضعه ذلك وان ذهب ضمن لانه مضيع وهذا عند الامام وقال عليه الضمان مطلقا لانه اجير مشترك وقال الفقيه ابو بكر ان شرط عليه الضمان فقد جعل له اجرا للحفظ فيضمن وفاقا ومرت فى ضمان الاجراء
(ضمانات فى ضمان الحمامى)

(ز) دخل الحمام فقال للحمامى احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو اقر الحمامى ان غيره رفعها وهو يراه وظن انه يرفع ثيابه ضمن اذ ترك الحفظ و لم يمنع القاصد ولو اقر انى رأيت احدا يرفع ثيابك الا انى ظننت ان الرافع انت لا يضمن اذ لم يترك الحفظ لما ظن ان الرافع هو ولو سرق وهو لايعلم به يبرأ لو لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضع وهذا قول الكل اذا الحمامى مودع فى حق الثياب لو لم يشترط شىء بازاء حفظ الثياب ولو شرط له ذلك وكان له اجرة بازاء الانتفاع بالحمام فهو على الاختلاف (خ) دخل و قال للحمامى اين اضع ثوبى

وقد مر فى ضمان الاجير المشترك والخاص نقلا عن البزازية ان الحمامى اجير مشترك منه

وقال ابو القاسم الصفار وكان ابن سلم يقول فى الحمام وفى كل موضع وضع الشىء بين يديه وذهب صاحبه من غير تكلم فهذا مستحفظ له عادة وقال الفقيه ويقول ابن سلم نأخذ فى الاجارات (ضمانات فضيلية فى الاجارات منه

فاشار الحمامى الى موضع فوضع ثمه ثم رفعه رجل فلم يمنعه الحمامى لماظنه انه المالك ضمن الحمامى
فى الاصح اذ قصر فيما استحفظ وهذا يخالف مامر مما نقل من (ز) وهو نظير مادخل رجل
بدابته خانا وقال للخانى اين اربطها فقال هناك فربطها ولم يجدها وقال الخانى اخرجها صاحبك
لسقيها ولا صاحب له ضمن الخانى اذ قوله اين اربطها استحفاظ منه واشارته الى مكان اجابة
فصار مودعا قصر فى الحفظ نزع ثوبه بين يدى الحمامى ولم يقل بلسانه شيئا ثم لم يجده
فلو لم يكن ٩ للحمامى ثيابى حاضر ضمن الحمامى ما ضمن المودع ولو حاضرا يبرأ
الحمامى اذ هذا استحفاظ الثيابى لا الحمامى الا اذا نص رب الثوب على استحفاظ الحمامى
بان قال اين اضع ثوبى فيصير الحمامى مودعا (ج جس) نزعه بمحضر من الحمامى فخرج
فوجد الحمامى نائما ولم يجد ثوبه فلو نام قاعدا يبرأ ولو مضطجعا بان وضع جنبه على
الارض قيل يضمن وقيل لا اذ نوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا يعد حفظا عادة
(جامع الفصولين فى ضمان الحمامى من الثالث والثلثين)

وفى الولوالجية وضعت ثيابها عند الثيابية فسرقت ان كانت الثيابية اول ماأخذها
اولم تأخذ عليه اجرا بعد ولا شرطت لها اجرا لم تضمن وفاقا لانه روى عن محمد
فيمن دفع الخياط ثوبا ليخيط له فخاط وذلك اول ماخاطه ولم يشترط الاجر فلا اجر له
فعلى قياس هذه لا اجر لها ولا ضمان اما اذا دفع اليها قبل ذلك ثيابا اوشرط لها
الاجر اواعطت لها شيئا لحفظها فالجواب فيه على الاختلاف المعروف قال وعن
بعض اصحابنا المتأخرين ان كل عمل لا يعمل الا بالاجر فاذا عمل استحق الاجر شرط له
ذلك اولا قلت لان المعروف كالمشروط وفى الكبرى فعلى هذا القول وهو المختار
ان كل عمل لا يعمل الا بالاجر فالامر به لمن يرصد له استيجار فينبغى ان يكون الثيابى
فى موضع لايعمل فيه مجانا اجيرا مشتركا الا ان ذلك قول محمد والمختار للفتوى فى الاجير
المشترك قول الامام فالثيابية فيما نحن فيه لاتضمن فيما يفتى به سواء اعتبرت
اجيرة اومودعة الا اذا قصرت فى الحفظ فيضمن وفاقا كما فى المودع
(ضمانات فضيلية فى الاجارات)

(خط) امرأة دخلت الحمام ودفعت ثوبها الى امرأة تمسك الثياب ثم خرجت
فلم تجدها فلوكانت هذه دخلت اولا فى هذا الحمام لاتضمن الثيابية فى قولهم لو لم تعلم انها
تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر كان
ايداعا فلا ضمان فيه وفاقا ولو دخلته قبل ذلك وكانت تدفع ثوبها الى هذه المرأة
وتعطيها الاجر على الحفظ تبرأ عند ابى حنيفة لاعندهما لانها اجيرة مشتركة والمختار
فى الاجير المشترك قول ابى حنيفة وقيل هو قول محمد ويفتى بقول ابى حنيفة ان الثيابى
لايضمن الا بما يضمن المودع وقال (خ) ينبغى ان يكون الجواب عندهما على التفصيل
لو كان الثيابى اجير الحمامى يأخذ منه اجرا بهذا العمل يبرأ وفاقا كتلميذ القصار والمودع
(ضمانات فى ضمان الحمامى)

رجل خرج من الحمام فقال كان فى جيبى دراهم ان لم يقر الثيابى لاشئ
عليه اصلا وان اقر ان تركها ضايعا ضمن وان لم يضعه لم يضمن
(فيض كركى فى الصباغ فى الحمام من الاجارات)

دخل الحمام وفى جيبه دراهم الوديعة وتركه فى جامه خانه فضاع قيل يضمن وينبغى
ان لا يضمن (بزازية فى الوديعة)

٩ فان لم يكن للحمامى ثيابى يضمن
صاحب الحمام ما يضمن المودع
وان كان للحمامى ثيابى الا انه لم يكن
حاضرا فكذا الجواب وان حاضرا
لا يضمن صاحب الحمام الا اذا نص
صاحب الثياب على استحفاظ
صاحب الحمام بان قال اين اضع
الثياب فح نصير صاحب الحمام
مودعا فيضمن المودع (كذا فى اجارات
مجمع الفتاوى منه

وضع الثياب بمرئى عين الحمامى
استحفاظ منه دليلا وعرفا ان ضاع
يضمن ان لم يكن له ثيابى حفظ الثياب
وان كان يضمن الثيابى (كذا فى المحيط
البرهانى منه

وفى زماننا الثيابى اجير مشترك بلا
شبهة والمختار فى الاجير المشترك
الضمان بالنصف فعلى هذا ينبغى ان
يفتى فى الثيابى بضمان النصف تأمل
منه

دخل الحمام فوضع له الحارس الفوطة
ليضع ثيابه عليها فنزع اثوابه
ووضعها على الفوطة ودخل
واغتسل وخرج ولم تجد عمامته ولا
حوضه هل يضمنها الحارس ام لا اجاب
نعم يضمنها لانه استحفظ وقد قصر
فى الحفظ (كذا فى فتاى ابن نجيم منه

سئل القاضى الامام عن مودع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة بين يدى الثيابى مع
ثيابه فسرقت فقال يجب ان يضمن لانه ايداع المودع وقال البرهانى لايضمن لان ضمانه
فى الايداع القصدى وهذا ضمنى وهو الانسب ذكره فى الحافظية وعلى هذا لو وضع عنده
خاتم الرهن مع ثيابه (ضمانات فضيلية فى ضمان الوديعة)

تختم بخاتم الوديعة قيل يضمن فى الخنصر والبنصر لا فى غيرهما وبه يفتى وقيل يضمن
فى الخنصر لا فى غيره يماثله المرتهن وتضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منها
(فصولين فى استعمال الوديعة واستهلاكها من الثالث والثلثين)

(مى) اودع نحو عنب وبطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم ان تلك الوديعة
لاتبقى الى تلك المدة فهو دين فى مال الميت اذ لايعلم حالها ولعل المودع اتلفها
(من المحل المزبور)

الوديعة اذا كانت شيئا من الصوف فغاب المودع فخيف عليها الفساد فالاولى ان يرفع
الامر الى القاضى ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن
(منية المفتى فى الوديعة)

ذكر الامام ابو القاسم ان الانسان اذا استودع مما يقع فيه السوس فى زمان الصيف
ولم يردها الهوى حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن
(تاتارخانية فى الوديعة)

عبد اودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه ان يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا او محجورا
عليه دين اولم يكن (قاضيخان فى فصل فى الوديعة)

ثلثة استودعوا فغاب اثنان فليس للحاضر ان أخذ نصيبه خلافا لهما
(ولوالجية فى الثانى من الوديعة)

ودعه ثيابا فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلب الوديعة ربها فدفع الكل اليه فربها يضمن
ثوب المودع اذ من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له ضمن
(نورالعين فى ضمان فى الغصب)

رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطا ستين واخذ العشرة ليردها فهلكت
فى الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة
(حدادى فى اواخر كتاب الوديعة)

وفى فتاوى ابو الليث رجل اودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء واسترد وادعى انه
كان فيه قدوم قد ذهب منه فقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادرى ما فيه فلا ضمان
على المودع ولا يمين عليه ايضا لانه لايدعى عليه صنعا وكذلك اذا اودع عند رجل دراهم
فى كيس ولم يزن على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك وقال المودع قد قبضت
الكيس ولا ادرى كم كان فيه فلا ضمان عليه ولا يمين قيل ينبغى ان يحلف فان محمدا
يقول القول قول الغاصب والمودع فى المقدار مع يمينه (من المحيط البرهانى
فى الرابع من الوديعة)

رجل اودع عند رجل اوانى فردعليه فقال المالك كانت سبعة فقال لا ادرى اودعتنى ستة
اوسبعة ولا ادرى هل جاءنى من عندك رسول فاستردها منى ام لا لايضمن لانه لم يقر باضاعته
(جواهر الفتاوى فى الرابع من الوديعة)

قال ربها سرا للمودع من اخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فاخبره رجل بتلك العلامة

قال الفقيه ابو جعفر لاضمان عليه
ولا يمين حتى يدعى انه ضيعه
فح يحلف فان حلف برئ وان نكل
ضمن رجل اودع كيسا
فيه دراهم عند رجل ولم يزن ثم ادعى
صاحب الوديعة الزيادة قالوا لاضمان
عليه ولا يمين حتى يدعى عليه
الخيانة اوالتضييع اونحو ذلك (كذا فى
الخانية فيما يضمن اوالمودع من كتاب
الوديعة منه

فلم يصدقه ولم يدفع اليه لم يضمن اذ يتصور ان يأتى غير رسوله بتلك العلامة
(فصولين فى طلب الوديعة وردها من الثالث والثلثين)

قال الداين ابعث الدين مع فلان فضاع فى يد الرسول ضاع من المديون
(بزازية فى اواخر الوديعة)

المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لايمكننى ان احضر الساعة فتركها فذهب ثم هلكت الوديعة لايضمن ولو كان الذى طلب وكيل المالك يضمن
(قاعدية فى الوديعة)

المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لايمكننى ان احضر الساعة فتركها وذهب ان ترك على رضى فهلك لايضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان لاعلى رضى يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك وتمام هذا فى كتاب العارية (خلاصة فى الرابع من الوديعة)

فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه لما طالبه بها لم يبق راضيا بامساكه فصار حبسه تعديا فيضمن
(من وديعة شرح القدورى للزاهدى)

وفى لعيون اذا طلب المالك الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة يسئل المودع متى ضاعت قبل اقرارك او بعد اقرارك فان قال قبل اقرارى يلزمه الضمان للتناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار منه انها ماضاعت فاذا قال ضاعت كان تناقضا وان قال ضاعت بعد الاقرار لايضمن لانه لاتناقض المالك اذا قال للمودع اذا جاء اخى اليك فادفع الوديعة اليه فجاء اخوه اليه و طلب الوديعة و قال غدا فلما عاد اليه غدا قال هلكت يضمن (خلاصة فى الرابع من الوديعة)

الجحود الذى هو سبب الضمان هو الجحود عند المالك واما عند غير المالك فليس بسبب له لانه من باب الحفظ (مختارات النوازل من الوديعة)

ولو جحدها لافى وجه ربها بان قال رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندى وديعة او جحدها فى وجه مالكها لابناء على طلب ربها بان قال ما حال وديعتى ليشكره على الحفظ فقال ليست لك عندى وديعة فجواب الفصلين واحد على قول زفر ضمن لاعلى قول ابى يوسف (فصولين فى جحود الوديعة)

والاصح ان جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلايكون موجبا للضمان فى العقار عند ابى حنيفة وابى يوسف (كافى فى الغصب وكذا فى غصب العتابية)

(قع) جحد ٩ الوديعة ثم ادعى ضياعها ليس له ان يحلف المالك على العلم
(قنية من الوديعة فى اول مسائل متفرقة)

وذكر فى العدة المودع اذا جحد الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد الجحود واقام البينة تقبل وان اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت او نسيت قبلت بينته على قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف (من العمادية من الثالث والعشرين)

ولو ادعى الوديعة فانكر واقام المدعى بينته على الايداع ثم ادعى ٦ المودع الهلاك اوالرد ان قال فى الجواب والانكار ليس لك على شئ يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال ما اودعتنى اصلا لايسمع لعدم الامكان (فى الفصل السابع من العمادية)

ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم تودعنى شيئا ثم قال اودعتنى و لكنها هلكت ذكر فى الكتاب

وفى الينابيع وان جحدها لا فى وجهه لايضمن قال زفر ضمنها وقال ابو يوسف لاضمان عليه وبه نأخذ (من وديعة التاتارخانية منه

٩ اى عند المالك لان الجحود عند غيره من باب الحفظ كما فى مختارات النوازل فانظر الى مامر نقلا من الفصولين من جحود الوديعة منه

٦ اى قبل الجحود واما اذا ادعى الهلاك اوالرد بعد الجحود فيضمن (كذا فى حاشية المجمع نقلا عن المحيط منه

انه يكون ضامنا وان قال المودع اولا قد اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها و لكنها ضاعت لايقبل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى بن ابان لايضمن والصحيح ماذكر فى الكتاب
(من وديعة الخانية فيما يضمن المودع)

(من) قال تلفت منذ عشرة ايام وبرهن ربها انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت يقبل ولايضمن ولو قال اولا ليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن
(جامع الفصولين فى جحود الوديعة من الثالث والثلثين)

(كتاب العارية)

كل شئ منحه مما ينتفع للسكنى او للبس مثل الدار و الثوب ولبن الشاة وظهر البعير فهى عارية يرده وفى الطعام والدراهم واللبن مما لاينتفع به الا بالاستهلاك يكون قرضا فى ظاهر الرواية كاعارة الدراهم وفى النوادر يكون هبة (قاضيخان فى اوائل الهبة)

واما اعارة المشاع وايداعه فجائزة كلها
(خزانة المفتيين فى الشيوع من البيع)

وفى فوائد صاحب المحيط ذكر شمس الائمة فى كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله وقال هذا اذا كان ذلك فى تعليم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لايجوز (احكام الصغار للاستروشنية فى مسائل العارية)

لو بنى حائطا فى الدار المستعارة فلما استرد المعير الدار اراد المستعير ان يرجع بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض
(مقاصد فى الرابع من العارية)

ولو قال اعرنى دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن فالشرط لغو فلايضمن
(مضمرات فى كتاب العارية)

قال الاسبيجابى فى شرحه للجامع الصغير العارية المطلقة تعار وتودع ولاتوجر والوديعة لاتعار ولاتودع ولا توجر والمستأجر يعار ويودع و يوجر قال وذكر بعض المتأخرين من الاحداث فى شرح الجامع الصغير للمستعير ان يودع عند مشايخ العراق وقال بعضهم ليس له ان يودع وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام محمد بن الفضل وعليه الفتوى
(من واقعات الامام اللامشى)

والمستعير ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبى فهلك يضمن على الثانى لا فى الاول
(بحر رايق فى العارية)

اورد العارية مع اجنبى ضمن (جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلثين)

(قع) استعار مر اليدق مبطحته فدقها و فرغ ثم اعارها من غيره وضاع يضمن المالك ايهما شاء (سى) مثله قال رضى الله تعالى عنه قال (يم) المر والمسحاة مما لايختلف باختلاف المستعمل وانما الضمان لكون الاعارة بعد انتهاء مدتها بالفراغ من العمل الذى عينه للاستعارة (قنية فى اول العارية)

استعار كندرة ثم اعارها من غيره لايضمن ولو استعارت ملاءة للمصيبة ثم خرجت منها الى مكان آخر فتحرقت يضمن والعارية كما تتوقت بالزمان تتوقت بالمكان والعمل

و فى العمادية وبالاول اخذ ابو الليث ومحمد بن الفضل وعليه الفتوى ومثله فى التبيين وغاية البيان و فى المحيط وهو المختار و فى شرح المجمع و هو الصحيح و هذا الاختلاف فيما يملك الاعارة واما فيما لا يملك الاعارة لايملك الايداع هذا خلاصة ما فى كتاب الامانات من تنوير الابصار منه

(من المحل المزبور)

(فقط) استعار دابة الى موضع كذا فله ان يذهب عليها ويجئ ويسيرها من غيره فلو لم يسم موضعا ليس له اخراجها من المصر وفيه للمستعير ان يركب دابة العارية فى الرجوع بخلاف المستأجر (فش) استعارها شهرا فهو على المصر وكذا فى اعارة الخادم واجارته وكذا الموصى له بالخدمة فهو على المصر (ذ) وعن ابى يوسف استعار دابة اوثوبا حتى وقع على الاستعمال فى المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملهما ففى الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما فى المصر وضمن فى الدابة لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجهما تضييعا له معنى

(فى ضمان المستعير من الثالث والثلثين من الفصولين)

وفى المنتقى استعار محملا اوفسطاطا وهو فى المصر فسافر به لم يضمن ولوسافر بسيف استعاره للضرب اوعمامة استعارها للتعمم ضمن والفرق ان المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فيكون اعارتهما اذنا للسفر بهما بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسئلة الاخراج الثوب ينبغى ان لا يضمن بالسفر بهما ايضا وعلى قياس مسئلتهما ينبغى ان يلزمه الضمان فى الثوب ايضا كما فى اخراج دابة العارية قال فى الذخيرة ويجوز ان يفرق بينهما وبين مسئلة الثوب بالتأمل فليتأمل فيه والله تعالى هو الموفق

(ضمانات للفضيل الجمالى فى ضمان العارية)

العارية الموقتة لوموقته فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد يضمن وان لم يستعملها بعد الوقت وهو المختار (جامع الفصولين فى الثالث والثلثين)

استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ابلا ضمن (بزازية فى الرابع من العارية)

رجل استعار من رجل دابة عارية موقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضى الوقت حتى هلك يضمن قيمتها لان رد العارية يكون على المستعير ومؤنة الرد عليه وفى الوديعة يكون على صاحبها وفى الغصب يكون على الغاصب وفى الاجارة يكون على الآجر

(قاضيخان فى فصل ما يضمن المستعير من العارية)

وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن لان العارية ترد هكذا كالة البيت الا اذا كان عقد جواهر اومثله فانه لايرد الى داره ولا الى خادمه وانما يرد الى يده كرد الغصب والوديعة ولو رد الدابة الى الاصطبل لايضمن استحسانا ولوردها مع عبده اواجيره اوعبد صاحب الدابة لايضمن لان عبده ممن فى عياله وله الدفع اليه ولم يفصل بين عبد يقوم عليه والذى لايقوم عليه وفى الاصل قيده وقال لودفع الى عبده الذى يقوم عليه لايضمن ويردبا لاجير اذا كانت مسانهة اومشاهرة لامياومة ولو ردها بيد اجنبى يضمن

(مختارات النوازل فى العارية)

(شم) استعار دابة للحمل الى مكان كذا وقال له ابعثها مطلقا فبعثها على يد من ليس فى عياله فهلكت فى الطريق لم يضمن (قع) مثله ولو رد الثوب المستعار فلم يجد المعير ولا من فى عياله فامسكه الليل وهلك لايضمن ولو وجد من فى عياله ولم يرد يضمن ولواستعار دابة ليركبها بنفسه ثم ردها بيد من فى عياله فركبها يضمن

(قنية فى باب رد العارية من العارية)

ولو وكل رجلا بقبض دابة استعارها فركبها الوكيل وتلف يضمن الوكيل لعدم رضاء

المعير بركوبه ولا يرجع على الموكل لانه غير عامل فيه له وهذا اذا كانت الدابة تنقاد لاسوق واما اذا كانت لاتنقاد لايضمن لان المالك رضى بركوبها حين دفعها اليه

(بزازية قبيل اللقيط)

ولواستعار ثورا واستعمله ثم تركه فى المسرح للرعى فضاع ان علم ان صاحبه يرضى بكون الثور فى لمسرح وحده لايضمن وان لم يعلم بذلك ضمن

(قاضيخان فى العارية فى فصل فيمن يضمن المستعير)

ترك المستعار فى المسرح يرعى ان كانت العادة هكذا لايضمن وان لم يعلم اوكانت العادة مشتركة (يضمن بزازية فى الثالث من العارية)

فى شرح الطحاوى وعلفها على المستعير للعرف حتى لو لم يعلفها فمات ضمن

(ضمانات فضيلية فى ضمان العارية)

وفى الدينارية ولايضمن نقصان العين المستعارة حالة الاستعمال اذا استعملها استعمالا معهودا معروفا لانه مأذون له حتى لوكانت دابة فعرجت فى العمل لا يضمن

(فيما يضمن المستعير ومالا من المحل المزبور)

وفى القنية استعار حمارا فعرج فى العمل لايضمن يعنى اذا لم يوجد منه تعد بتحميله ازيد مما تطيقه اوتعنيف فى تسييره (من المحل المزبور)

لايضمن العارية وان التزم الضمان عند الهلاك (كذا فى المنية سعد

والعارية امانة فى يده اذا هلكت من غير تعد لا يضمن عندنا سواء هلكت من استعماله اومن غير استعماله (مختارات النوازل فى العارية)

ولوضرب المستعير الدابة اوكبحها اوركض ضمن عنده خلافا لهما ولوطلبها صاحبها فقال دعها الى الغد فرضى جاز (من عارية العتابية)

استعار دابة ليركبها هو فحمل عليها مع نفسه رجلا وهلكت الدابة ضمن النصف ولايعتبر فى حق الاحمال قالوا هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل رجلين واما اذا كانت الدابة لاتطيق حمل رجلين ضمن الكل (فى الرابع من عارية التاتارخانية)

ولواستعار قدرا للطبخ فطبخ فيها مرقة ونقلها من الكانون مع المرقة واخرجها من البيت فوقع من يده وانكسر فالصحيح انه لا يضمن بخلاف الحمال اذا زلق

(قنية فى باب التصرف فى العارية بخلافه)

(ص) وقع من يدرب البيت شئ على وديعة عنده فافسدها اوعثر عليها فسقط فافسدها ضمن وان كانت بساطا اووسادة استعارها ليبسط لم يضمن هو ولا اجيره بخلاف الحمال لان فعله بعوض فيقيد بشرط السلامة بخلاف هذا

(من المحل المزبور)

استعار قلادة ذهب فقلد صبيا فسرق فان كان الصبى ممن يحفظ ما عليه لايضمن والا يضمن

(منية المفتى فى العارية)

استعار منه مرا للسقى واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ الا يرى ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان فى الصحراء وهذا فى غير السفر وان كان فى السفر لايضمن قاعدا اومضطجعا والمستعار تحت رأسه اوموضوع بين يديه اوبحواليه يعد حفظا (بزازية فى الثانى من العارية)

وفى النوازل رجل استعار مرا ليسقى ارضه ففتح نهره ووضع المر تحت رأسه ونام مضطجعا فسرق منه قال مشايخنا اوفتينا انه يضمن اما اذا نام جالسا لايضمن

(خزانة الفتاوى فى العارية)

استعار فاسا اوقدوما ليكسر حطبا فوضع في بيته وسرق منه قيل يضمن لانه اذن بكسر الحطب لا بوضعه في بيت وقيل لايضمن (جامع الفصولين في الثالث والثلثين قبيل ضمان المرتهن)

استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليس الجادة ضمن واوعين فسلك طريقا آخر لو كانا سوآء لم يضمن ولو ابعد اوغير مسلوك اومخوفا ضمن (فت) استعارها الى مكان ففي اى طريق ذهبت لم يضمن بعد ان كان طريقا يسلكه الناس الى ذلك المكان اذ لم يعين طريقا ولو طريقا لايسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف (من المحل المزبور في اعارة الدواب)

رجل استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط الذى يكون ثمه وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لايضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع (قاضيخان فيما يضمن المستعير من كتاب العارية)

وفي عارية نظم الزندوستي كل امين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا الا المستأجر والمستعير (مجمع الفتاوى في العارية بنوع تلخيص)

(شي) ان المستأجر والمستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لايبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى (في الثالث والثلثين من الفصولين)

هلك المستعار حال الاستعمال وبرهن مستحق انه له خير ان ضمن المعير لا يرجع على احد لانه اعار ملك نفسه فان ضمن المستعير يرجع على المعير لانه هلك بفعل نفسه وفي الاجارة ان ضمن المستأجر يرجع على الآجر واعطاه اجر قدر الانتفاع لانه ضمن له السلامة باشتراط البدل بخلاف المعير لانه متبرع والوديعة كالعارية (بزازية في الفصل الاول من كتاب العارية)

ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يخبره بالضياع ووعد له الرد ثم اخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لاضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا وفي الكتاب قال يكون ضامنا ولاتقبل دعوى الضياع منه لانه مناقض (قاضيخان في ضمان المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب)

استعار من آخر دابة فقال في الاصطبل دابتان خذ احداهما واذهب واخذ احداهما يضمن ولو قال خذ ايهما شئت فاخذ احداهما لايضمن (بزازية في الثاني من العارية)

استعار منه ثورا فقال اعطيكه غدا فجاء غدا واخذ بلا اذنه فهلك يضمن لانه اخذ بلا اذنه ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا فاخذه فهلك لايضمن لانه لو استعار منه غدا وقال نعم انعقدت الاعارة وفي المسئلة الاولى وعده الاعارة لاغير ولو رد ومات عنده لايضمن (من المحل المزبور)

(كتاب الهبة)

قال لآخر خذ هذا المال واغز في سبيل الله تعالى يكون قرضا لان اللفظ يحتمل القرض والهبة والقرض اداهما فيحمل عليه ولان الاخذ المطلق سبب للضمان في الشرع ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض وهو كما لو قال اصرفها في حوايجك ولو دفع اليه ثوبا وقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر

الحمل على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف (قاضيخان في اوائل الهبة الخانية)

عنده دراهم لغيره فقال صاحبها له اصرفها في حوايجك فهو قرض وان كان حنطة فقال له كلها كان هبة (في هبة منتخب التاتارخانية)

وقوله كسوتك يكون هبة قال بالمزاح هب لي هذا فقال وهبتك وقال هو قبلت وسلم اليه جاز قال هب لي فقال هذا فداى تو باد اوقال از تو دريغ نسبت فليس بهبة قال غرست هذا الكرم اوهذا النخل باسم ابني الصغير فلا لم يكن هبة ولو قال جعلته باسم ابني بكر يكون هبة (منية المفتي في الهبة في مسائل الشيوع)

(مت) اشترى لولده الكبير ثوبا بغير اذنه وامره بقطعه ثوباله ويلبسه لم يملك الا ان يقول هو لولدي او وهبته منه (عت) يملكه بذلك ولو كان مخيطا او عمامة لايملكه بذلك ولو قال اشتريته لولدي الصغير هذا يملكه (جت) قيل اذا اتخذ لولده الصغير ثيابا فحتى يلبسها اياه ولو قال اشتريت٧ له هذا له صار ملكاله (فص) اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهباله بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم (قنية في الهبة)

٧ قوله فحتى يلبسها جواب المسئلة اى لايكون ملكا له ما لم يلبسها اياه فاذا البسها صار ملكا له منه

اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره وان اراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية لتمكنه الدفع الى غيره (بزازية في الهبة في الجنس الثالث من الفصل الاول)

قال زن برشوى را پاره پاره ازجهاز خود داده است وكفت كه بكيرد بفروش و در كتخداى اخرج كن شوى فروخت است و در كتخداى خرج كرده اكنون بهاء آن كالهها باقيمت ازشوى ميخواهد تواند يانى اجاب تواند لانها تجعل موكلة له ببيع المتاع ثم معيرة له الثمن واعارة المثلى اقراض فان قيل هل لا تجعل واهبة له المتاع اوثمن المتاع قلنا اما المتاع فلان قولها بع هذا لاينبئ عن الهبة والتمليك لاوضعا ولاشرعا واما الثمن فلانها اذنت له بصرفه الى حوايج نفسه ولايملك ذلك الا بالملك فيثبت له الملك في الثمن بغير بدل والملك بغير بدل قد يكون بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض اقلهما لانه يتضمن الزوال صورة لامعنى لانه زوال ببدل بخلاف الهبة وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ومتى امكن دفع الضرورة بجعل هذا الدفع اقراضا لايصار الى جعله هبة واصل اين مسئله دركتاب مزارعة است (قاعدية في كتاب النكاح)

وجهه على ما سنح لى ان القرض وان كان فعلا الا انه يلحق بالقول لانه لا يتم بلا قول المقرض اقرضتك مثلا كما سيجيئ في كتاب الشهادة نقلا عن البزازية في الرابع من الشهادة فاذا سكت لايكون قرضا بل شرعا فلا يخالف هذا ما في القاعدية منه

(بخ) كانت تدفع لزوجها ورقا عند الحاجة الى النفقة او الى شئ آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها ان ترجع بذلك عليه (قنية في الهبة)

انفقت على زوجها عشرة دراهم حالة الصحة ثم ماتت فادعاها ورثتها على الزوج وقال الزوج كانت متبرعة فيه فالقول قوله (قنية في مسائل المتفرقة قبيل باب الاقرار)

اعطى لزوجته دنانير لتتخذها ثيابا وتلبسها عنده فرفعتها الى معاملة فهي لها (قنية في اوائل الهبة)

(عك) حمل الى خطيبة امتعة من جنس ما يحمل اليهن في العادة ودفع اهل الخطيبة اليه مثل ما حمل اليهم فلا رجوع لهم فيه اذا افترقوا والمساهلة في مثل هذا عزيمة فيما بينهم (قنية في باب الاموال التي تدفع في المصاهرات من النكاح)

بعث اليها شيئا معينا كما هو العادة ثم تزوجهـا ولم يدخل بها وخلعت نفسها منه بنصف
المهر فليس له طلب مابعث اليها اذا عوضته (مت ضح) له طلب المبعوث (مع) له طلب العوض
ان لم تعوضه (من المحل المزبور)

(قع شش) للسير الكبير الرشوة لا تملك (عك) وغيره قاض او غيره دفع اليه سحت لاصلاح
المهم فاصلح ثم ندم يرد مادفع اليه (بخ) المتعاشقان يدفع كل واحد منهمـا لصاحبه اشياء
فهى رشوة لايثبت الملك فيها وللدافع استردادها وفى خلاصة الغزى خطب امرأة فى بيت
اخيها فابى ان يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانها رشوة
(قنية فى باب الاباحة من الهبة وكـذا فى واقعات الحسامية
فى باب النكاح بعلامة السين)

رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح
للصبيان مثل ثياب الصبيان او يكون شيئـا مما يستعمله الصبيان فهى للصبيان لان مثله
يكون هبة للصبى عادة وان كانت الهدية دراهم او دنانير او غـير ذلك يرجع الى المهدى
فان قال المهدى هى هبة للصغير كانت للصغير وان تعذر الرجوع اليـه ينظر ان كان
المهدى من معارف الاب او اقاربه فهى للاب وان كان من قرابة الام او من معارفها فهى
للام وكذا اذا اتخذ وليمة لزفاف البنت الى بيت زوجها فاهدى الناس هدايا فهو على ماذكرناه
من قرابة الاب او من قرابة الام وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج او اقاربه او من
معارف المرأة او اقاربها الا اذا بين المهدى وقال اهديت هذا لهذا فيكون القول قوله وقال
بعضهم فى الاحوال كلها تكون الهدية للوالد لان الوالد هو الذى اتخذ الوليمة وقال بعضهم
تكون للولد لان الولد اتخذ الوليمة لاجـل الولد ولا يعتبر قول المهدى عند الاهداء اهديت
للوالد ولان الوالد او صاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدى هذا لخدمتكم
والاعتماد على ماقلنا اولا (قاضيخان فى اوائل كتاب الهبة)

رجل قال لامرأته قولى وهبت لك مهرى فقالت وهى اعجمية لاتحسن العربية لاتصح الهبة
بخلاف الطلاق والعتاق والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة وليس شرط وقوع الطلاق
(من هبة خزانة المفتين)

وفى الفتاوى رجل قال لامرأته هبى مهرك منى حتى اتزوجك ثانيا او اعطيك كذا فوهبت
مهرها ثم ان الزوج لم يتزوجها او لم يف بذلك الشرط عاد المهر ثانيا كما كان
(تاتارخانية فى اواخر السابع عشر من كتاب النكاح)

امرأة وهبت مهرها لزوجها ليقطعهـا فى كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك
ومضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطا
فى الهبة فمهرها عليه على حاله لان هـذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل
العوض لاتصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا فى الهبة يسقط مهرها ولا يعود بعد
ذلك وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة
الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته ابرئينى عن مهرك حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته
ثم ابى الزوج ان يهب لها ما قال كان المهر عليه كما كان
(قاضيخان فى هبة المهر من الهبة)

ولو تصدقت المرأة بمهرهـا على زوجهـا على ان لا يتسرى عليهـا صح ولا رجوع
لهـا بعده (خزانة الاكـمل فى كتاب الهبة)

قبيل المسائل المنقولة من المجرد)

وفى الفتاوى امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان كل امرأة تتزوجها على
ان تجعل امرها بيدى ان لم يقبل الزوج الهبة لاتصح الهبة وقد ذكـر فى المختار
انه يصح من غير قبول وان قبـل ان جعل امرهـا بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل
فكذلك عند البعض والمختار ان المهر يعود وعلى هذا لو قالت وهبت مهرى منك على
ان لا تظلمنى او على ان تحج بى او على ان تهب لى كذا وان لم يكن هـذا شرطا
فى الهبة لايعود المهر (خلاصة فى الهبة فى الجنس الثانى من الفصل الاول)

(قع عت) خاصم زوجتـه واذاهـا بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منـه
ولم يعوضها فالبراءة باطلة (قنيـة فى كتاب الاكراه)

ولو اكره على الهبة ووهب لاتصح (قاضيخان فى هبة المرأة مهرها)

لو منعها ٩ من ابويها وقال لو وهبت لى مهرك بعثتك الى ابويك فوهبت له بعض مهرها
فبعثها او لم يبعثها فالهبـة باطلة لانها كالمكرهة وهبـة المكرهة باطلة
(مجتبى فى آخر كتاب الهبة)

اذا احالت انسانا على زوجها على ان يؤدى من المهر ثم وهبت المهر من الزوج قبل
الدفع لاتصح (قنيـة قبيل كتاب المزارعة)

واذا وهبت المرأة لزوجها ضيعة على ان يمسكها ولا يطلقها فامسكها زمانا ثم طلقهـا
بعد ذلك فان شرطت الامساك وترك الطلاق وقتا موقتا فطلقها قبل مضى الوقت
فالهبة باطلة وان لم تشترط للامساك وقتا موقتا فالهبة ماضية على الصحة
(ذخيرة برهانية فى الرابع من الهبة وكذا فى فيض الكركى
قبيل نوع فى الهبة من الصغير)

رجل وهب لآخر ارضا على ان مايخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب
قال ابو القاسم الصفار ان كان فى الارض كرم او اشجار جازت الهبة ويبطل الشرط
وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة قال الفقيه ابو الليث لان فى الثمر شرط على الموهوب له
رد بعض الهبة على الواهب فيجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لاتبطل بالشروط
الفاسدة وفى الارض القراح شرط على الموهوب له لاعوضا مجهولا لان الخارج من الارض نماء
ملكه فيكون له فكان به مفسدا للهبة (قاضيخـان قبيل
فصل هبة المشاع من الهبة)

تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملايما بان قال وهبتك هذا
على ان تعوضنى كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط
(خلاصة فى البيع بشرط من كتاب البيوع)

وفى الولوالجية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جازت لان قبول المديون ليس بشرط
(تاتارخانية قبيل الثامن عشر من كتاب النكاح)

اذا وهب الدين من المديون ليس له ان يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود
(قاضيخان فى اوائل فصل الرجوع من كتاب الهبة)

رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسى انه لاتصح من غير قبول
المديون عندنا خلافا لزفر وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث وفى اكثر الكتب انها تصح من غير
قبول وهكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد

٩ نقل هذه المسئلة من كتاب منح الغفار
وعليه شيخ الاسلام خير الدين وقال
قوله وفى المجتبى لو منعها من ابويها
الخ اقول يؤخذ منه جواب حادثة
الفتوى وهى ان البكر البالغة يمنعها
اخوتها التى هى فى ضمنهم عن
الدخول بزوجها حتى تهبهم او
تبيعهم حصتها من ابيها فى الارث
او تشهد لهم بشئ والجواب فى مثل
ذلك انها كالمكرهة فى ذلك ثم
بعد ما استخرجت ذلك رأيت فى
شرح تحفة الاقران لشيخ الاسلام
محمد الغزى قال فى مجمع الفتاوى وفى
ملتقى السيد الامام عن فقيه ابى جعفر
من منع امرأته المريضة عن المسير
الى ابيها الا ان تهب مهرها فوهبت
بعض مهرها فالهبة باطلة لانها
كالمكرهة انتهى قلت ويؤخذ من
هذا جواب حادثة الفتوى وهى مالو
زوج ابنه البكر من رجل فلما ارادت
ان تخرج من بيته الى زوجها منعها
الاب الا ان تشهد عليها انها
استوفيت منه مايعرف فيه من ميراث
امها فاقرت بذلك ثم اذن لها من الخروج
فان الظاهر ان الحكم فيه عدم صحة
الاقرار لكونها فى معنى المكرهة
لما ذكر من المنع لاسيما والجبانة تغلب
فى الابكار وبه افتى شيخ الاسلام
ابو السعود العمادى مفتى الديار
الرومية منه

وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان
فان البيع يفسد فى جميع الوجوه الا
فى مسئلة ما اذا قال ان رضى ابى او فلان
فى ثلاثة ايام والظاهر من كلامهم ان
كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا ان (بحر
رائق فى الشروط المفسدة فى البيع
منه

وعن ابى يوسف انها لاتصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسى
(قاضيخان قبيل هبة المشاع من كتاب الهبة)

هبة الدين كالابراء منه الا فى مسائل منها لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه يرجع به على المحيل ولو ابرأ لم يرجع ومنها فى الكفالة كذلك ومنها توقفها على قبول بخلاف الابراء
(اشباه فى المداينات)

ولو ابرأ الكفيل صح الابراء قبل او لم يقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ولو وهب الدين من الكفيل او تصدق به عليه يحتاج الى القبول فان قبل يرجع الكفيل به على الاصيل
(تاتارخانية فى العاشر من الكفالة وكذا فى كفالة الدرر والغرر)

المحيط وذكر عامة المشايخ ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول و يرتد ٧ بالرد وفى العتابية والاظهر هذا وهو المختار المحيط هذا كله فى حق الاصيل اما هبة الدين من الكفيل و ابراؤه عن الدين فالهبة لا تتم بدون القبول و يرتد بالرد وان وهب الدين الذى على الاصيل او ابراؤه فمات قبل الرد فهو برئ وكذلك لو كان ميتا فابرأه منه و جعله فى حل منه فهو جائز وان رد الوارث هذا الابراء يعمل برده ويقضى بالمال وهذا قول ابى يوسف وقال محمد لايعمل برده والبراءة ماضية على حالها ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بلاخلاف وفى الخانية سواء كانت التركة مستغرقة اولم تكن فلو ان الوارث رد الهبة صح رده فى قول ابى يوسف و يبطل الهبة وقال محمد لاتصح وقيل لاخلاف بينهما فصح رده عندهما وانما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فرد الوارث عند ابى يوسف يصح وعند محمد لايصح
(تاتارخانية فى الفصل الرابع من الهبة)

لوكان على الميت دين فوهبه الطالب للورثة او لبعضهم فهو هبة لهم كلهم كانه وهب للميت
(مبسوط سرخسى فى الوصايا فى باب الوصية)

(فمعج) وهب احد الورثة حصته من الدين للمديون قبل القسمة وفى التركة نقود وعروض صح استحسانا كالصلح قال رضى الله عنه وهبة حصته من العين لوارث اولغيره تصح فيما لايحتمل القسمة ولا تصح فيما يحتملها (قنية فى باب هبة الدين من كتاب الهبة)

قيل للدائن وامى كه تراپر فلان است بمن بخشش كن او بمن منت كن او در باقى كن فقال بخشيدم اوكردم يبرأ عرفا ومعناه بوى بخش لاجلى (نور العين فى مسائل الابراء فى الثالث والثلثين)

هبة الدين من غير من عليه الدين لاتصح الا اذا وهبه واذن له بالقبض فقبضه جاز وذكر فى العمدة وان لم يأمره بالقبض لايجوز والبنت لو وهبت مهرها من ابيها ان امرته بالقبض جاز وفى بعض كتب الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لايجوز الا اذا سلطه على قبضه و يصير كانه وهب حين قبضه ولايصح الا بالقبض (من الثالث والثلثين من العمادية فى هبة الدين)

رجل وهب دينا له على رجل من رجل وامره بقبضه جاز استحسانا وان لم يأمره بالقبض لايجوز ولو باع الدين من رجل لايجوز ولو باعه من المديون او وهبه منه يجوز والبنت لو وهبت مهرها من ابيها ان امرته بالقبض صحت (خلاصة فى الجنس الثانى من الفصل الاول من كتاب الهبة)

٧ وفى مداينات الاشباه اذا قال المديون ابرئنى فابرأه فرده لا يرتد (كذا فى البزازية منه

والصحيح انه لايشترط القبول (كذا فى خزانة الاكمل منه

رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى وهبه من رجل وامره بقبضه فقبضه جاز
(خلاصة فى الاول من الهبة)

رجل له على رجل دين فبلغه ان المديون قدمات فقال جعلته فى حل او قال ابرأته ثم ظهر انه حى ليس للطالب ان يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط
(قاضيخان فى براءة الغاصب والمديون من كتاب الغصب)

رجل قال لغيره هذا الامة لك قال ابو يوسف هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض ولو قال هل لك حلال لايكون هبة الا ان يكون قبله كلام استدل به على انه اراد به الهبة ولو قال وهبت لك فرجها فهى هبة يملكها اذا قبض
(قاضيخان فى اول كتاب الهبة)

ولو قال اين تراست يكون اقرارا ولو قال اين ترا يكون هبة ولو قال جميع ماينسب الى فهو لفلان يكون اقرارا ولو قال اين جوال كندم تراست بتسكين اللام فالهبة على الحنطة دون الجوالق ولو قال اين جوال كندم تراست بكسر اللام فالهبة على الجوالق دون الحنطة
(مختارات النوازل فى الهبة)

رجل قال جميع ماامكله لفلان يكون هبة حتى لايجوز بدون القبض ولو قال جميع مايعرف بى او ينسب الى لفلان يكون اقرارا لان فى الوجه الاول صرح باضافة الملك الى نفسه ثم اضافه الى اخر ومثله يكون هبة وفى المسئلة الثانية لم يصرح بالملك لنفسه لان مايعرف به او ينسب اليه قد يكون لغيره (قاضيخان فى كتاب الهبة)

(بج) قال الاب جميع ماهو حق وملكى فهو ملك لولدى هذا الصغير فهو كرامة لاتمليك بخلاف مالو عينه فقال حانوتى الذى املكه او دارى لابنى الصغير فهو هبة وتتم بكونها فى يد الاب
(قنية فى باب الالفاظ التى تنعقد بها الهبة من الهبة)

وكل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه و ذلك الشئ معلوم فهو جائز
(درر غرر فى الهبة نقلا عن المبسوط)

لو قال وهبت هذا الشئ لابنى الصغير جازت الهبة من غير ان يقول قبلت كما قال بعته من ابنى واشتريته منه فلايحتاج الى القبول (خزانة الاكمل فى اواخر الهبة)

قال وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان فى يده او فى يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان فى يد الغاصب او المرتهن او المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم القبض لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير دارا والاب ساكنها او متاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها فى يده ومتاعه فيها لانها فى يده بل بقرر فيكون هى فى قبضه وهو الشرط ولو كان ساكنها غيره باجرة لايجوز لما ذكرنا وان كانت بغير اجرة جازت الهبة و ملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد فى المنتقى (زيلعى فى كتاب الهبة)

تصدق بارض ذى زرع على ابنه الصغير ان كان الزرع له جاز وان لغيره باجارة لا لان يد المستأجر ثابتة على الارض فمنع التسليم وكذلك لو وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر لاتصح لان يد المستأجر يمنع القبض لكونه لازمة فاندفع ما لو كان الساكن فيها الاب لان الشرط قبضه ويده على الدار يقرر قبضه وما لو كان باعارة لعدم اللزوم
(بزازية فى الجنس الثالث فى هبة الصغير من الهبة)

قال هب وقال فى الجواب فليكن لا يكون هبة لان معناه ساهب استخرجته من مسئلة تذكر فى الشركة نقلا عن القنية فى كتاب الشركة منه

قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد اقول فى الذخيرة تصح الهبة لابنه الصغير من غير قبول الاب اذ كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب كبيع الاب ماله لابنه الصغير وايضا قال فى الذخيرة ارسل غلامه فى حاجة ثم بعد الارسال وهبه لابنه الصغير صحت الهبة اذ بعد الارسال فى يد مولاه حكما فلو لم يرجع العبد حتى مات الاب فالعبد للولد ولايصير ميراثا وكذا لو وهب عبدا آبقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا فى دار الاسلام يجوز الهبة والاب قابض له بنفس الهبة وفى فتاوى ابى الليث وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاعه لايمنع قبضه وفى المنتقى عن محمد لو وهب داره لابنه الصغير وفيها ساكن باجر لاتجوز ولو بغير اجر تجوز اذيد الساكن باجر يمنع قبض غيره فيمنع تمام الهبة وبغير اجر لايمنع فلايمنع تمام الهبة كذا فى معراج الدراية (كذا حرره سعدى افندى منه

واو وهب ارضا لابنه الصغير وفيها زرع الاب اووهب منه دار و الاب فيها ساكن اوفيها متاعه اوغير ساكن ذكر هشام عن ابى حنيفة انه لم يجز فيهما وفى المنتقى والمجرد قال ابو حنيفة انه يجوز وهوقول ابى يوسف وهوالصحيح لان الشرط قبض الواهب ولان الدار مشغولة بمتاع الواهب او بسكناه لايمنع قبض الواهب وانما يمنع قبض غيره
(محيط السرخسى فى كتاب هبة ماهو مشتغل اومشغول من الهبة وكذا فى الخانية فى هبة المشاع)

وهب لابنه الصغير دارا فيها متاع الواهب اوتصدق لابنه الصغير بدار و فيها متاع الاب اوالاب ساكنها يجوزوعليه الفتوى (برازية فى الجنس الاول من الهبة)

امرأة وهبت مهرها الذى على الزوج لابنها الصغير فقبل الاب المختار انه لاتصح
(فى الثانى من هبة الولواجية وكذا فى العتابية)

امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذى من هذا الزوج الصحيح انه لاتصح هذه الهبة لان هبة الدين من غيرمن عليه الدين لايجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فتجوز ويصيرللولد اذا قبض (قاضيخان فى هبة الوالد لولده من الهبة)

قال محمد ليس لغير وصى الاب والجد من الاوصياء قبض الهبة على الصغير اذا لم يكن الصغير فى عيالهم وكذا اذا كان فى عيالهم والاب ميت اوغائب غيبته منقطعة قياسا ويجوز استحسانا
(ادب الاوصياء من الهبة)

ولو كان الصغير فى عيال الاب والجد او الاخ او العم او الام فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير فى عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لايجوزوالصحيح هوالجواز كمالوقبض الزوج واب الصغير حاضر (قاضيخان فى قبض الهبة للصغير من الهبة)

وكذا لو كان الصغير فى عيال اجنبى كان لذلك الاجنبى حق القبض
(من المحل المزبور)

وفى هبة فتاوى الصغرى اذا كان الصغير فى عيال الجد اوالاخ او العم او الام او الاجنبى والاب حاضر فقبض من فى عياله هل يجوز اختلف المشايخ فيه و افتوى على انه يجوز
(من هبة احكام الصغار)

و ان قبض الصغير الموهوب بنفسه جاز ان كان عاقلا لانه فى المنافع المحض ملحق بالبالغ
(من هبة الكافى فى شرح الوافى)

(جب) ويجوز قبض الصغير الموهوب بنفسه ان كان يعقل استحسانا وبيعه الحاكم حتى لايرجع قال رضى الله عنه فهذا نص ان ولاية الرجوع تثبت فى الهبة للصغير (ط) مثله فى موضعين (قنيه فى اخر باب الهبة للصغير من الهبة)

واو وهب داره لامرأته ولما فى بطنها اوتصدق عليهما لم يجز ولو وهب لحى اوميت اوحائط جاز كله للحى ولو قال تصدقت عليك وعلى نفسى اوغلامى اوعلى الرجل الذى فى هذا البيت فلم يكن لم يجز ولو قال على بنى الصغار فاذا بعضهم ميت فان كان يعلم جاز الجميع للاحياء ولو وهب داره لاولاده وفيهم كبير لم يجز لان القبول شرط فى حق الكبير وروى ان قبض الكبير جازت والحيلة فيه ان يسلم الدار الى الكبير ثم يتصدق بها عليهم
(عتابية فى الفصل الاول من الهبة)

و ذكر الحاكم وهب دارا لابنين له احدهما كبير والاخر صغير ان قبض الكبير جازت وذكر بعده انها باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه و هبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما (برازية فى الجنس الثالث من الفصل الاول من كتاب الهبة)

ولو تصدق بداره على الولدين له صغيرين اوكبيرين اواحدهما صغير والاخر كبير لم يجز وكذا لو تصدق عليهما بكيس فيه الف درهم وقبضاه لم يجز
(خزانة الاكمل فى الهبة نقلا عن المجرد)

ولووهب شيئا لابنه وبنته معا ينصفه ابو يوسف وعند محمد يكون للذكر مثل حظ الانثيين
(تسهيل قبيل فصل الرجوع عن الهبة)

وان وهب من اثنين واحد لم يصح عندابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح وقد اتفقوا على ترجيح دليل الامام واختار قوله ابو الفضل الموصلى وبرهان الائمة المحبوبى وابو البركات النسفى
(تصحيح قدورى لقطلو بغا فى الهبة)

وان كانا فقيرين يكون تصدقا والتصدق على الفقيرين جائزة بالاجماع وهكذا ينبغى ان يفصل الجواب فى كل هبة (قاعدية قريبا من اواخر كتاب الدعوى)

التصدق على الغنى هبة و ان ذكر لفظ الصدقة و فى الفقير صدقة و ان ذكر لفظ الهبة
(تاتارخانية فى الفصل الثانى عشر من الهبة)

ولووهب نصف داره من رجل ووهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار اليهما معا جاز وان تقدم تسليمه الى احدهما لايجوز وقال ابوحنيفة لايجوز فى الوجهين
(فى هبة المشاع من هبة الخانية)

ولو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها لايجوز ولو وهب لرجلين درهما الصحيح انه يجوز وهبة المشاع اذا فسدت لاتفيد الملك بقبض الجملة وهو الصحيح
(خزانة المفتيين فى مسائل الشيوع من البيوع)

وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها لم يجز عندهما خلافا لمحمد ولو قال وهبت الدار ثلثاها لهذا وثلثها لهذا لايجوز عند الامام و اثانى عند محمد يجوز
(برازية فى اول كتاب الهبة)

قال الكرخى فى مختصره ولو وهب دارا لرجلين اوكر طعام اوالف درهم اوشيأ مما يكال اويوزن اويقسم لرجلين واقبضهما ذلك لم يجز الهبة عندابى حنيفة وهى جائزة عند ابى يوسف ومحمد ولوقسم ذلك قبل القبض وسلم الى كل واحد منهما حصته مقسومة جاز ذلك وان وهب عبدا اوثوبا اوشيأ ممالايقسم لرجلين جاز اتفاقا
(غاية البيان قبيل باب الرجوع من الهبة)

وفى متفرقات ابى الليث وهب نصف داره لم يجز الا ان يكون البيت صغيرا لايستطاع القسمة فالهبة نصفه جائزة ولو وهب نصف دراهم لم يجز حتى يفرزها ويسلم وفى المنتقى وهب نصف بيته لابنه الصغير لم يجز مالم يقسمه ويبين ماوهب له
(من فتاوى تمرتاشى فى اخر كتاب الهبة)

رجل اراد ان يهب نصف داره مشاعا فالحيلة فيه ان يبيع نصف الدار منه بثمن معلوم ثم يبرأه عن الثمن (قاضيخان فى اخر فصل ما يكون

اقول يفهم منه جواز الهبة لولديه الصغيرين ولم ار صريحا (كذا حرره چويزاده منه)

وما فى الخزانة صريح فى انه لايجوز فى التصدق والظاهر ان الهبة كالصدقة فليتأمل منه

ويجئ من نقد الفتاوى ان التصدق على اثنين يجوز على رواية جامع الصغير ولايجوز على رواية الاصل وفى خزانة المفتيين انه يجوز على الاصح منه

وذكر احمد الطواويسى اصلا وهو ان كل ما يوجب قسمته نقصانا فانه مما لايحتمل القسمة كذا فى هبة القسمة وكذا فى هبة مختصر التاتارخانية وكل ما لايوجب نقصانا فيه فهذا مما يحتمل القسمة كذا فى الذخيرة وفى هبة مشرع شرح المجمع ذكر فى الذخيرة اصلا فقال كل شئ يضره التبعيض فيوجب نقصانا فى ماليته فانه لايحتمل القسمة حتى لووهب نصف درهم صحيح يجوز وهو الصحيح هكذا فى المختلفات وقيل مايفوت منفعته اصلا كالعبد اوجنس كالحمام والرد فهو لايحتمل القسمة وفى اول كتاب القسمة من البرازية لايقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير لانه لوقسم لا يبقى لكل فائدة و انتفاع فيما يخصه وان بقى فائدة يقسم بينهما منه

فرارا عن الربوا من البيوع)

قال ولايجوز الهبة فيما يقسم الامحوزة٦ ومقسومة ومعنى قوله لايجوز لا يثبت الملك فيه الامحوزة ومقسومة لان الهبة فى نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة فى نفسها ولكن توقف اثباتها للملك على الافراز والتسليم والعقد التوقف بثبوت حكمه لايوصف بعدم الجواز

(عتابية فى الهبة)

جمعت بين مسائل الشيوع وفصلت بينها تفصيلا وتسهيلا على المقتبسين وحفظا وتفهيما فنقول مسائل الشيوع تنقسم الى اربعة اقسام بيع الشايع واجارة الشايع ويتصل بها اعارة الشايع ورهن الشايع وهبة الشايع ويتصل بها صدقة الشايع ووقف الشايع اما بيع الشايع فجائز فيما يقسم ومالا يقسم واما اجارة الشايع فعلى وجهين احدهما لو آجر نصف ملكه من اجنبى لايجوز فيما لايقسم عند ابى حنيفة وقالا يصح والثانى لو آجر احد الشريكين نصيبه من اجنبى حكى عن ابى حنيفة انه يجوز وفى رواية لايجوز واما اذا آجر من شريكه يجوز واما اعارة الشايع فجائزة واما الرهن فرهن الشايع فاسد فيما يقسم وفيما لايقسم رهن من شريكه اومن اجنبى وقال الشافعى يصح واما الهبة فيجوز هبة المشاع فيما لايقسم ولايجوز فيما يقسم خلافا للشافعى واما الصدقة على اثنين فتجوز على رواية الجامع الصغير ولاتجوز على رواية الاصل ٩ واما وقف المشاع فيجوز عند ابى يوسف ولايجوز عند محمد بناء على ان التسليم الى المتولى ليس بشرط عند الثانى وشرط عند محمد (نقد الفتاوى فى الهبة)

التصدق بالشايع يجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح

(فى الحادى والثلثين من الفصولين)

واما التصدق بالشايع وهذا وهبة المشاع سواء فى جميع ماذكرنا الافى خصلة واحدة وهى انه اذا وهب الكل من اثنين فيما يحتمل القسمة وسلمها اليهما لايجوز وفى الصدقة يجوز على الاصح (خزانة المفتيين فى مسائل الشيوع من البيع)

رجل وهب نصيبه ممايقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لايجوز عند الكل وان وهبه من شريكه لايجوز عندنا (قاضيخان فى اوائل هبة المشاع كذا فى البزازية قبيل هبة المريض)

قال وهبت نصيبى من هذه الدارلك والموهوب له لايعلم كم نصيبه فيه صحت الهبة

(من هبة منية المفتى فى مسائل الشيوع)

ولووهب المشاع من شريكه لايجوزايضا لان الحكم يدار على نفس الشيوع بخلاف ما لوآجر من شريكه نصيبه فانه يجوز (مختارات النوازل فى الهبة)

وفيما لايقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره فى قولهم جميعا (قاضيخان فى اوائل هبة المشاع)

رجل وهب عبده لرجلين او رجلان وهبا عبدا لرجل او وهب احدهما نصيبه لشريكه اوللاجنبى وسلم جاز وان قال احدهما لرجل وهبت لك نصيبى من هذا العبد فاقبضه ولم يبين النصيب ولم يعلم الموهوب له كم نصيبه لايجوز رجل وهب نصف عبدين اونصف ثوبين مختلفين هروى ومروزى اونصف عشرة اثواب مختلفة لظى ومروى ونحو ذلك جاز وكذا

٦ اى مفرغة عن املاك الواهب (كذا فى المختارات منه

وسيجىء فى اجارة نقلا عن قطلو بغا ان الفتوى على قول الامام (كذا فى الخانية فى الاجارة الفاسدة منه

ولا اجارة المشاع فيما يقسم ومالا يقسم عند ابى حنيفة وزفر واما عندهما فيجوز وعليه الفتوى كذا فى اجارة القهستانى وفى الكفاية الفتوى على قولهما (مصنفك منه

٩ واما وقف المشاع فعند محمد لايجوز وعليه الفتوى وعند ابى يوسف يجوز واختاره بعضهم وعليه عمل الناس اليوم (كذا فى قبض الكركى منه

(الدواب)

الدواب المختلفة لان العبد والثياب المختلفة من اجناس مختلفة من جملة ما لايحتمل القسمة فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة اما الدواب والثياب من نوع واحد من جملة مايحتمل القسمة فالشيوع فيهايمنع جواز الهبة (قاضيخان فى الرجوع عن الهبة)

وفى المجتبى يجوز هبة الحائط الذى بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على ان كون سقف الواهب على الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة انتهى (من منح الغفار من كتاب الهبة)

واذا وهب له نصيبا فى حائط اوطريق اوحمام وسلط فهو جائز

(تاتارخانية فى الثانى من كتاب الهبة)

وفى الدين المشترك لو وهب احدهما حصته من المديون صحت ولو وهب نصفه مطلقا نفذ فى الربع ووقف فى الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك هذا خلاف الظاهر وظاهر الرواية ان هبة جزء من العين المشترك وبيعه ينصرف الى حصة البايع

(بزازية من الفصل الاول من الهبة)

احد الشريكين قال لشريكه وهبت لك حصتى من الربح قالوا ان كان المال قائما لاتصح لانها هبة المشاع فيمايقسم وان كان الشريك استهلكه صحت الهبة لانه صار دينا بالاستهلاك والدين لايقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لايقسم فتصح

(قاضيخان قبيل هبة المشاع)

مات الواهب قبل قبض الموهوب له لم يملك القبض لانه صار حق الورثة

(بزازية فى السابع من الايمان)

وهبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لاتجوز والاصل فى جنس هذه المسئلة ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط تمام الهبة واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لايمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لاتجوز ولو وهب طعاما فى جراب جازت

(خزنة المفتيين فى كتاب الهبة)

وفى فتاوى ابو الليث ولو وهبت المرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها ساكن فيها تصح لان المرأة مع مافيها من الدار والمتاع فى يد الزوج فكانت الدار فى يد الموهوب له معنى فصحت الهبة (ذخيرة الفتاوى فى فصل الثانى من كتاب الهبة)

(ت) جازت هبة المشغول بملك غير الواهب فلواعار بيتا فوضع فيه المعير اوالمستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جازت وكذا لو وهب بيتا بما فيه اوجوالقا بما فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جازت فى الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة اقول فى الفصولين استدل بهذه المسئلة على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح فى زيادات قاضيخان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع الصحة سواء كان ملك الواهب اوغيره لكن الهبة انما يمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع فى يد الواهب اوفى يد غير الموهوب له اما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب اوعارية اوغير ذلك فلايمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاعارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب او بملك غير الواهب تمنع الهبة اذا لم يكن فى يد الموهوب له وقد قررته فى شرح

لطائف الاشارات (جامع الفصولين فى الهبة الفاسدة من الثلثين)

وتم الهبة بالقبض ولو شاغلا بملك الواهب لامشغولا به فى محوزمقسوم ومشاع لايقسم لافيما يقسم ولولشريكه فان قسمه وسلمه صح ولوسلمه شايعا لايملكه فلاينفذتصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضيخان وفى فصول العمادية وهبة المشاع اذافسدت لاتفيد الملك وان قبض الجملة يروى ذلك عن ابى يوسف وهوالصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لايثبت الملك للموهوب له بالقبض هوالمختار و فى جامع الفصولين والبرازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى و قداختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى اكد من لفظ الصحيح كما افاده فى بعض المعتبرات

(منح الغفار فى الهبة)

الفرق بين قولهم وبه يفتى وقولهم وعليه الفتوى ان الاول يستفاد منه الحصر والثانى يفيدالصحة والجواز (كذا قال ابن همام من خط بعض الاكابر منه

(ط) الهبة الفاسدة تضمن (خه) صور الهبة الفاسدة كثيرة منها لو وهب وسلم لاثنين شيئا يحتمل القسمة ملكاه قبل القسمة وضمناه (ص) وبه يفتى (عده) الهبة الفاسدة تضمن بالقبض لكن لايملكها الموهوب له بالقبض هو المختار و الصدقة الفاسدة كهبة فاسدة

(فصولين فى الثلثين)

(فض) الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلك افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك (من المحل المزبور)

الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا فى الفصولين ويلى القريب الرجوع فيها اى فى الهبة الفاسدة يعنى اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الفاسدة و الصحيحة وافتيت بالرجوع قال الامام الاستروشنى و الامام عمادالدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لايرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ماتقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد

(درر غرر فى الهبة)

الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض نص عليه فى المضاربة ولايثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد فى المبسوط وهوقول ابى يوسف لان الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة (وجيز فى باب الشيوع من الهبة)

وهب لاثنين شيئا يحتمل القسمة حتى فسدت عند الامام فاذا قبضا يثبت لهما قبل القسمة ملك فاسد وبه يفتى (منية المفتى فى الهبة)

قال الناطق عند الامام لاتفيد الملك و فى بعض الفتاوى بالقبض يثبت فيهافاسداوبه يفتى

(برازية فى الجنس الثالث من الهبة)

سئل عن رجل يملك جارية وهبها من امرأته وقبلت المرأة الهبة والجارية مقيمة عندها فى الدار هل يحتاج الى التسليم ام يكفى مجرد القبول اجاب ان كانت حاضرة بحضرتهما حال الهبة صحت و لايحتاج الى التسليم (كذافى فتاوى ابن نجيم منه

وفى المنتقى عن ابراهيم عن محمد اذا وهب جارية لامرأته والجارية فى البيت و ليست بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز الا ان يكون بحضرتهما و قد ذكرنا ان الهبة لاتتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقى وانه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقداشار فى هذه المسئلة الى القبض الحكمى وهوالقبض بطريق التخلية (م)وهذا قول محمد خاصة وعندابى يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف فى الهبة الصحيحة واما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست

بقبض بلاخلاف (تاتارخانية فى الفصل الثانى من الهبة)

والتخلية فى الهبة الفاسدة لايكون قبضا عند الكل كما فى البيع الفاسد وفى الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد والموهوب لو كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها ان يأمره بالقبض و عند ابى يوسف انه لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه والتخلية ان يخلى بين الهبة و الموهوب له ويقول له اقبضه

(قاضيخان فى هبة المشاع من الهبة)

فى هبة خزانة المفتيين الاصح ان التخلية ليست بقبض فى الهبة الصحيحة و فى الفاسدة ايضا وفى هبة الدر المختارانه تصح فى صحيحها اى الهبة بالتخلية لافاسدها (كذا فى الفتاوى الظهيرية منه

رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا فازرعها وقال الختن قبلت وزرع وقال ابو القاسم كانت الارض للختن و ان لم يقل الختن قبلت لم تكن له قال لآخر وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر بحيث لومديده ناله فقال قبضته قال ابو بكر جازت الهبة من غيرقوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد وقال ابو يوسف لايصير قابضا ما لم يقبض وان كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عبدى فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ

(قاضيخان فى اوائل كتاب الهبة)

رجل قال لاخر وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض فى المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف مامر فى مسئلة هبة الارض من الختن لان ثمه لم يكن القبض بحضرة الواهب فى المجلس

(من المحل المزبور)

ولو وهب زرعا بدون الارض اوتمرا بدون النخل وامره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذاقبض الهبة باذن الواهب صح قبضه فى المجلس و بعده وان قبض بدون اذنه ان قبض فى المجلس قبل الافتراق جاز استحسانا لان القبض فى الهبة بمنزلة القبول فيصح فى المجلس مالم ينهه وان قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب له ثم قبضه الموهوب له ان كان بامر الواهب صحت والا لا وان كان الموهوب غائبا عن حضرة الموهوب له فان قبضه بامر الواهب صحت والافلا (قاضيخان فى هبة المشاع من الهبة)

وهب زرعا فى ارض اوتمرا فى نخل او حلية على سيف واذن له فى قبضه وحصاده فقبضه جازت الهبة استحسانا لما بينا فى المبسوط وان لم يأمره بالقبض فقبض فى المجلس بحضرته لم تجز ويضمن ما افسده لان الجذاذ والحصاد تصرف فى شئ آخر غير الموهوب فلايصح الا باذن الواهب اونائبه وايجاب الهبة لايقتضى الاذن فى تصرف ليس منها وهوتصرف فى غير الموهوب فيضمن اذا باشره بدون رضاه بخلاف القبض لانه تصرف فى الموهوب وهو من شرائط الهبة وتمامها فيكون ايجاب الهبة اذناله بالقبض دلالة مالم ينهه عنه صريحا

(من المحيط السرخسى فى باب هبة ماهو متصل اومشغول من كتاب الهبة)

وهب ارضا فيها زرع اونخيل اونخلا عليه تمر اووهب الزرع بدون الارض او النخل بلا ارض اونخلا بدون التمر لايجوز لان الموهوب اتصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القطع فقبض احدهما غيرممكن فى حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة (برازية فى مسائل الشيوع من الهبة)

وهب البناء لاالارض يجوز (من المحل المزبور)

وكذافى الكافى وفى شرح الطحاوى وللاسبيجابى و شرح لزيادات لقاضيخان فليتأمل عنه الفتوى منه

ويجوزهبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب فى نقضه (درر فى الهبة)

❊ ومن دون ارض فى البناء صححه ❊ وحق رجوع تركه لايغير ❊

الضمير فى قوله صححه للهبة و فى تركه لحق الرجوع وفى البيت مسئلتان اولهما من الذخيرة

والمنيه والتتمة وهى ان هبة البناء بدون الارض جائزة الثانية من الفخرية رجل وهب لآخر شيأ ثم قال الواهب اسقط حقى فى الرجوع لايسقط حقه ولوقال لا يؤثر عوض لايغير الكان احسن والله اعلم (من شرح المنظومة من الوهبانية لابن الشحنة فى الهبة)

رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع مافى هذا الكيس لك وهو الف درهم فدفعه اليه فاذا فى الكيس اكثر من ذلك اوكان فيه دنانير كان الكيس وما فيه للموهوب له
(قاضيخان فى مسائل مختلفة من الوصايا)

رجل سقط منه لؤلؤة فوهبها لرجل وسلطه على طلبها وقبضها فطلبها وقبضها فالهبة باطلة لان فى قيامها وقت الهبة خطر اذ الهبة تبطل بالاخطار
(تجنيس ومزيد فى اول مايجوز من الهبة ومالايجوز)

اذا اودع عند رجل عبدا ثم ان المودع وهب العبد للمستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جازت وينوب قبض الوديعة عن قبض الهبة لان كل واحد منهما قبض امانة ويصير الموهوب له قابض العبد بنفس الهبة حتى لومات العبد قبل ان يجدد الموهوب له فيه قبضا يهلك من مال الموهوب له حتى كان الكفن عليه فان استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الموهوب له وان شاء ضمن المودع فان ضمن الموهوب له هل يرجع على المودع ينظران كان الموهوب له قد جدد فيه قبضا قبل ان يضمن المودع المستحق لايرجع بما ضمن على المودع وان لم يجدد رجع هكذا ذكر المسئلة فى كتاب العلل قالوا وهذا التفصيل من خصايص كتاب العلل والفرق ان الموهوب له اذا لم يجدد قبضا لاينقض قبض الوديعة بقبض الهبة وبقيت العبرة بقبض الهبة والموهوب له فى قبض الهبة عامل لنفسه فيكون اقرارا لضمان عليه (ذخيرة فى الفصل الثالث عشر من كتاب الهبة)

اذا استودع رجل وديعة ثم وهبها له وجحد وشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهذا جائز قال فان جحد الواهب ان يكون فى يده يومئذ يعنى فى يد المدعى يوم ادعى الهبة وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بالقبض فالهبة فى يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضى فانه يجوز اذا كان الواهب حيا وان كان ميتا فشهادتهما باطلة
(تاتارخانية فى السابع من الهبة)

عين فى يد رجل فادعى ان صاحب اليد وهبه منى وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك وجاء المدعى ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة يقول اولا لاتقبل الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابى يوسف ومحمد رح وعلى هذا الخلاف الرهن والصدقة ولوكان هذا الاختلاف بين الشاهدين يمنع قبول الشهادة بلاخلاف بان شهد احد الشاهدين على معاينة القبض الآخر على الاقرار من الواهب بذلك ولوكان العبد فى يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الاول والاخر وان كان الواهب اقر بذلك عند القاضى والعبد فى يده اخذ باقراره هكذا ذكر المسئلة ههنا ولم يذكر لابى حنيفة قول اول ولا آخر وذكر فى كتاب الاقرار قوله الاول قال مشايخنا ماذكر ههنا اصح
(من المحل المزبور)

اقر انه وهبه منه هذا الشئ وسلمه وقبضه ثم زعم انه ماكان قبضه وكان كاذبا فى اقراره

بالقبض لايحلف الموهوب له عندهما وعند الثانى يحلف
(بزازية فى الدفع من الدعوى وكذا فى التاتارخانية فى التاسع عشر من الدعوى)

او ان رجلا فى يديه عبد ادعى ان فلانا وهب هذا العبد منى وشهد الشهود ان فلانا وهب هذا العبد منه ولم يزيدوا على هذا فالقاضى يقبل شهادتهم ويجعل كانهم شهدوا بالهبة والقبض (تاتارخانية فى الثالث والعشرين من الدعوى)

رجل اقرانه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لايكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لايكون اقرارا بالقبض (قاضيخان فى كتاب الهبة)

المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لاتصح الهبة لان المعتبر انما هو الاجازة بعد الموت لاقبله (عمادية فى الهبة من احكام المرضى من الثالث والثلثين)

مريض وهب شيئا ولم يسلمه حتى مات بطلت لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى تعتبر من الثلث فلا تتم بدون القبض (زبدة الفتاوى)

(ت) مريض وهب شيئا لايخرج من الثلث يرد الموهوب له مازاد على الثلث بلاخيار وفى البيع يخير كما مر فى البيع تبطل هبة بموته قبل تسليمها اذ الهبة فى المرض ولو كانت وصية لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد وهب قنه ولامال ثم مات وقد باعه الموهوب له لايفسخ بيعه بل يضمن قيمة ثلثى القن للورثة
(جامع الفصولين فى اول كتاب الهبة من احكام المرضى)

(فقط) مريض وهب قنا ودينه محيط ولا مال له سواه فحرره من وهب له قبل موته جاز لا لو بعد موته وعن ابى يوسف مثله وقال فلا سعاية عليه (فنث) وهب المريض امته فوطئها الموهوب له فمات الواهب ودينه محيط ترد الهبة ويلزمه العقر اقول قدمر خلافه ٩
(من المحل المزبور)

اذا وهب المولى لام ولده فى صحته لاتصح لان مالها لمولاها وكذلك لو وهب لها فى مرض موته لاتصح ٦ ولاتنقلب وصية اما اذا اوصى لها تصح لانها تعتق بالموت
(كما فى شرح الوفى)

الهبة لام الولد والاقرار بالدين باطل بخلاف الوصية لها مضافة الى مابعد الموت لانها حرة فى تلك الحالة (بزازية فى الخامس من الوصايا)

رجل وهب شيئا من ذى الرحم المحرم واحدهما مسلم والاخر كافر لايرجع الواهب فى الهبة لان المانع من الرجوع القرابة (قاضيخان فى فصل الرجوع عن الهبة)

وان كان العبد اجنبيا من الواهب ومولاه ذورحم محرم من الواهب بان كان المولى اخا للواهب فله حق الرجوع فيها عند ابى حنيفة خلافا لهما وان كان العبد ومولاه كل واحد منهما ذورحم محرم من الواهب فعلى قولهما ليس للواهب حق الرجوع واما على قول ابى حنيفة قال الكرخى قال محمد قياس قول ابى حنيفة ان له حق الرجوع وقال الفقيه ابو جعفر ليس له حق الرجوع وفى الذخيرة قال شمس الائمة السرخسى هو الصحيح
(تاتارخانية فى الخامس من الهبة)

وفيما وهب للمحجور القبض اليه لانه فيما لايشتغل رقبته فبقى على اصل الحرية واذا قبض يثبت الملك للمولى (بزازية فى الجنس الخامس من كتاب الهبة)

سئل عن مريض ملك زوجته جارية له وقبضتها واعتقتها ثم مات الواهب هل يكون العتق نافذا ام لا اجاب نعم يكون نافذا وتضمن القيمة للورثة (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

٩ من انه لاعقر عليه وقال فى سباقه قال (بث) افتى (ج) بعقر عليه وبه نأخذ وقيل فى خزانة المفتين وهو المختار منه

٦ لانها لايد لها لانها محجورة ولايد للمحجور فلا تتم الهبة فى الحال لعدم القبض ولاتنقلب وصية (كذا فى جواهر الفتاوى منه

ولو وهب لعبد محجور فالقبول و القبض الى العبد لايجوز قبول المولى وقبضه من قبله لان العبد فى التصرف على اصل الحرية عند اصحابنا وانما يصير محجورا فى تصرف تصير رقبته مشغولة به وليس الهبة كذلك ثم اذا قبض ثبت الملك للمولى لان الهبة كسبه وكسبه للمولى وللواهب ان يرجع عند ابى حنيفة خلافا لهما

(من هبة مجمع الفتاوى)

عن ابى يوسف ادعى الموهوب له هلاك الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع فالقول له بدون اليمين

(قنية فى باب الاستحلاف عن ادب القاضى وكذا فى الاشباه فى الدعوى)

ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين

(خزانة المفتيين فى الرجوع عن الهبة وكذا فى الخانية)

وهب لعبد غيره شيئا ثم اراد الرجوع ان كان العبد مأذونا يصح الرجوع بغيبة المولى وان محجورا لايصح بلا حضور المولى وان ادعى العبد الحجر و الواهب الاذن فالقول للواهب استحسانا فان برهن العبد على انه محجور لايصح (بزازية فى الخامس عشر من الدعوى فى نوع فيمن يشترط حضرته)

ينفرد الواهب فى الرجوع قبل القبض و بعد القبض لايرجع الابقضاء اوبرضاء الموهوب له وللموهوب له ان يتصرف فى الهبة مالم يقض القاضى بالرجوع و ينقض الهبة بعد ماقضى لايجوز تصرفه ولارجوع فى الصدقة ولافى الهبة على المحتاج وعن ابى حنيفة انه لايرجع فى الصدقة على غنى اوفقير استحسانا (قاضيخان فى الرجوع عن الهبة)

رجل وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع فى الهبة لايكون الابقضاء او برضاء وذكر فى المنتقى عن محمد رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولارضاء واعتقها لم يجز عتقها وقال وليس له ان يرجع فيها الابقضاء او برضاء (من المحل المزبور)

وللواهب ان يرجع فى بعض الهبة ان شاء وكذلك لو وهب عبدا لرجلين اوجعل لاحدهما صدقة وكذلك لو وهب رجلان لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم اراد احدهما ان يرجع فى هبته فله ذلك وفى الخانية ولووهب عبدا لرجلين كان له ان يرجع فى حصة احدهما ان شاء وكذا لووهب نصف العبد لاحدهما وتصدق بالنصف على الاخر كان له ان يرجع فى الهبة دون الصدقة ولووهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان للواهب ان يرجع فى ارضه وكذا فى غير الدار اذا استهلك البعض بهدم او بيع كان له ان يرجع فى الباقى واذا وهب دارا فرجع فى بعضها لاتبطل الهبة فى الباقى

(تاتارخانية فى الخامس من الهبة)

اطلق الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها ابدا لانها صارت مستهلكة دينا على الواهب كذا فى فتاوى قاضيخان ويشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لارجوع للواهب الاول الااذا رجع الثانى فللواهب الاول حق الرجوع سواء كان بقضاء او تراض (كذا فى المبسوط فى باب الرجوع من هبة البحر الرائق)

وان كان الموهوب دارا اوارضا فبنى فى طائفة منها بناء اوغرس شجرا وفى التحفة اونصب فيها دولابا وفى المحيط فلا رجوع فيها وهذا اذا كان مابنى يعد زيادة فان كان لايعد زيادة كالاولى او يعد نقصانا كالتنور فى الكاشانة لايمنع الرجوع وفى الخانية رجل وهب دارا وبنى فيها وجصصها وطينها اوفعل مغتسلا وفى الظهيرية اوزخرفها بالذهب اوارضا

سئل عن شخص اذا وهب آخر شيئا ثم ان الموهوب له باع الموهوب من آخر ثم اشتراه منه هل للواهب رجوع فى الموهوب بعد ذلك ام لا اجاب لارجوع (كذا فى فتاوى ابن نجيم ✱

فبنى فى طائفة منها او غرس شجرا فلا رجوع فى شئ من ذلك

(تاتارخانية فى الخامس من الهبة)

وان وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت فى ناحية منها نخلا اوشجرا او بنى بيتا اودكانا اواريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع فى شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا و قد يكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فى قطعة منها فلايمنع الرجوع فى غيرها وان باع نصفها غير مقسوم يرجع فى الباقى لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع فى نصفها لان له ان يرجع فى كلها فكذا فى نصفها بالطريق الاولى (هداية فى باب الرجوع من كتاب الهبة)

و المراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة فى نفس الموهوب بشئ يوجب زيادة فى القيمة كما هو المذكور فى المختصر وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك و ان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه زيادة فى العين فلايتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد فى نفسه من غيران يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلايمنع الرجوع ولونقله من مكان الى مكان حتى ازداد قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى ان عند ابى حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابى يوسف لاينقطع (زيلعى فى الهبة فى باب الرجوع)

ولو وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لايرجع٩ الواهب فيه لان الزيادة فى البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة وكذا لوكان نحيفا فسمن اوكان قبيحا فحسن لايرجع الواهب فيه (قاضيخان فى فصل الرجوع عن الهبة وكذا فى البزازية)

وهب جارية فى دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب ان يرجع عن هبة (من المحل المزبور)

وان مرض الموهوب عند الموهوب له فداواه حتى صح فله الرجوع وان كان اعمى فابصر بطل الرجوع وفى الفصول وان وهب مريضا اوجريحا او اعمى اواصم فداواه فبرئ وابصر وسمع سقط الرجوع (زبدة الفتاوى فى الخامس عشر من الهبة)

كتب القرطاس اوضرب الحديد شيئا انقطع حق الرجوع

(بزازية فى الرجوع عن الهبة)

رجل وهب لرجل كرباسا فقصره الموهوب له ليس للواهب ان يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل و الفرق ان فى الوجه الاول زيادة متصلة وفى الوجه الثانى لا

(ولوالجية فى الثالث من الهبة)

ولوكانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع (م) والمانع من الرجوع الزيادة المالية فى العين وكذا ذكر شمس الائمة السرخسى و النقصان فى الهبة بفعل الموهوب له اولا بفعله لا يمنع الرجوع

(تاتارخانية فى الخامس من الهبة)

(م) الزيادة المنفصلة كالولد نكاحا اوسفاحا لا تمنع الرجوع فى الهبة و لا يرجع فى الولد والحبل ان زاد خيرا يمنع الرجوع وان نقص لا

(بزازية فى الرجوع عن الهبة)

٩ سبق قبل هذا من الزيلعى مايخالفه لكن يؤيد ما فى الزيلعى ما صرح فى الخانية بعد هذا بورقة تخمينا من قوله لان النقصان لايمنع الرجوع ولعل فى المسئلة روايتين (هذا حاصل ما ذكره على چلبى زاده ✱

ولوكان طويلا فطال ايضا عند الموهوب له حتى صارت قيمته ناقصة له الرجوع لانه زيادة صورة لكنه نقصان معنى فصار كالاصبع الزائدة و العبرة للمعنى (كذا فى اواخر هبة البزازية ✱

وهب رجل لرجل رضيعا فشب عند الموهوب له وكبر ثم صار شيخا فاراد ان يرجع فيه وقيمته الساعة اقل من قيمته يوم الهبة فليس له ان يرجع فيه لانه زاد ابتداء وانتقص بعد ذلك وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك (تتمة فى فصل حكم الرجوع ✱

ولوزادت الهبة فى بدنها خيرا ثم ذهبت الزيادة كان للواهب ان يرجع فى هبته (قاضى من حط السقنانى ✱

واو استولدها الموهوب له فاقامت الجارية بينة ان الواهب دبرها اخذها الواهب وعقرها وقيمة ولدها والولد حر بالقيمة (عتابية فى اواخر كتاب الهبة)

(باب التعويض فى الهبة)

الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء وبيع انتهاء حتى لايجبر على التسليم ولايصح فى المشاع وبعد القبض يلزم ويثبت خيار الرؤية وخيار العيب والرجوع عند الاستحقاق
(خلاصة الفتاوى فى الفصل الثانى من الهبة)

فان استحق العوض يرجع فى الهبة وان استحقت الهبة رجع فى العوض وان هلك العوض رجع بمثله او بقيمته وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع وان استحق نصف الهبة رجع فى النصف من العوض وان استحق نصف العوض لم يرجع فى نصف الهبة لكن يرد مابقى من العوض ويسترد الهبة (من المحل المزبور)

ولو وهب بشرط العوض اعتبر التقابض فى العوضين فاذا تقابضا صح العقد وكان فى حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيه الشفعة
(ذخيرة فى الرابع من الهبة)

(شم) وهب دارا من رجلين بشرط عوض الف درهم ينقلب بيعا جائزا بعد التقابض ولو بعث الى غيره صقرا هدية ثم بان انه من بقرة ابن المهدى الصغير لايجوز ولايملكه الاب بالعلاج حتى صار اللبن صقراطا وكذا لوعوضه المهدى اليه لان العوض هبة ابتداء وله الرجوع فيه (قنية فى باب التعويض من الهبة)

واذا وهب للصغير هبة فعوض الاب او الوصى من مال الصغير لايجوز لانه تبرع واذا بطل التعويض كان للواهب ان يرجع فى هبته (قاضيخان فى التعويض من كتاب الهبة وكذا فى ادب الاوصياء نقلا عن الظهيرية)

الصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض استحسانا
(من المحل المزبور)

الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك اوثواب هبتك او بدل هبتك او مكان هبتك او قال كافاتك او اثبتك او تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك يكون عوضا فلايبقى للواهب الرجوع ولا للمعوض ان يرجع على الواهب بالعوض وان لم يقل شيئا من هذه الالفاظ كان لكل واحد منهما الرجوع فيما اعطى ويشترط شرائط الهبة فى العوض بعد الهبة من القبض والافراز لانه تبرع
(من المحل المزبور)

ويجوز تعويض الاجنبى سواء كان بامر الموهوب له او بغير امره ولايبقى للواهب حق الرجوع فى الهبة بعد ذلك وللاجنبى ان يرجع فى العوض
(من المحل المزبور)

وليس للاجنبى المعوض ان يرجع على الموهوب له سواء عوض بامره او بغير امره الا ان يقول الموهوب له عوض فلانا عنى على انى ضامن (قاضيخان فى فصل الرجوع عن الهبة من الهبة)

وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال لغيره وهبت لك هذه الامة على ان تعوضنى الف درهم فدفع اليه فوطئها فولدت له قال امره الحاكم ان يدفع العوض الذى شرط او القيمة
(فى الرابع من هبة الذخيرة وتمامه فيه)

رجل وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز وان لم يتقابضا لم يجز (كذا فى الخانية فى اواخر فصل الرجوع منه

ولو عوضه ببعض هبة بان كانت الهبة الف درهم فعوضه درهما منه فهو فسخ فى حق الدرهم ويرجع فى الباقى وكذا البيت من الدار (خلاصة فى الثانى من الهبة)

(باب مايدخل فى الهبة من غير ذكر)

ويدخل فى هبة الارض مايدخل فى بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر وكذا فى الصلح على ارض او عنها يدخل ولايدخل الزرع فى الصلح على ارض او عنها ولايدخل الزرع فى الصلح من غير ذكر (كص) الزرع يدخل فى الرهن والاقرار والفئ من غير ذكر ولايدخل فى البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفى القضاء بالملك المطلق (ط) ولاتدخل الاثمار والاوراق المتقومة فى هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم تذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لانها تمنع التسليم (فج) قال هلال لاتدخل الثمرة فى الهبة والهبة باطلة لشيوعها وفى الفتاوى البخارية تصدق بامة وعليها ثياب او حلى جاز وهى للمتصدق وشغلها بها لايمنع التسليم لانها لاتسلم عريانة بخلاف متاع الواهب فى البيت وهبت هذه الغرارة الحنطة وهذا الزق السمن لاتدخل الغرارة والزق فى الهبة وكذا عكسه (قم عس) وهبت لزوجها جميع املاكها لايدخل المهر فيه
(قنية فى باب مايدخل فى الهبة من غير ذكر من كتاب الهبة)

(كتاب الاجارة)

(ذ) تنعقد الاجارة بتعاط (فصولين فى احكام التعاطى)

(بج) استأجر دارا سوى فيطون فيه قبر ميت لم يعلم به ثم علم فليس بعيب وليس له الرد (فج) وكونه مغصوبا عيب فله الرد (قنية فى العيب من الاجارة)

استأجر ارضا على انه عشرة اجربة بكذا فوجدها تسعة اجربة او خمسة عشر جريبا فعليه اجر مسمى ولو قال كل جريب بدرهم فعليه لكل جريب درهم
(جامع الفصولين فى السابع من الاجارة)

دفع العين المستأجر لحفظ الى من ليس فى عياله ليحفظه يجب الاجر لان الاجير اذا لم يشترط عليه ان يعمل بنفسه له ان يستعمل غيره والعين وان كانت امانة عنده والمودع لايلى الايداع لكنه امانة ضمنا والضمنى يخالف القصدى (بزازية فى المتفرقات)

اجر المثل يجب فى مواضع منها فى غصب المنافع اذا كان المغصوب مال اليتيم او وقفا ٩ ومعدا للاستغلال (اشباه من الفن الثالث فى اجر المثل)

(قط لم يضمن منافع الغصب اى فى ظاهر الرواية ويفتى بضمان فى الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعنى يجب اجر المثل (فى الفصل الثالث عشر من الفصولين)

منافع الغصب لاتضمن الا فى ثلث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين فى الملك اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها فى داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا فى وصايا القنية لاتصير الدار معدة للاستغلال باجارتها بل انما تصير معدة له اذا بناها لذلك او اشتراها له وباعداد البايع لاتصير معدة فى حق المشترى الغاصب اذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد استغلال فعلى المستأجر اجر المسمى لا اجر المثل ولايلزم الغاصب اجر المثل انما يرد ما قبضه من السكنى بتأويل سكنى المرتهن (اشباه فى الغصب)

اجر المثل فى الاجارة والمزارعة وغيرها من جنس الدراهم والدنانير لامن جنس المسمى (كذا فى متفرقات الاجارة من القنية منه

اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعده باى يعده قال بلسانه ويخير الناس استعمل ثور انسان او عجلته وصاحب الثور مرة يستعمله ومرة يوجره يجب على المستعمل اجر المثل ان كان اعده لها (كذا فى حاشية القنية فى اوائل الاجارات منه

٩ والمراد بالمعد للاستغلال مابنى ليوجر لاليسكن كالحمام والرحى والحوانيت والحجرات الصغار رباها الاكابر ليوجره للاصاغر من الناس ونحو ذلك (كذا حرره على چلبى زاده منه

ولو غصب دارامعدة للاستغلال اوموقوفة اوليتيم وآجرهـا مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لااجرالمثل قيل وهل يلزم الغاصب الاجرلمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ماقبض على المالك وهو الاولى ثم سئل ايلزم المسمى للمالك ام للعاقد فقال للعاقد ولايطيب له بل يرده على المالك وعن ابى يوسف يتصدق به
(قنية فى كتاب الاجارة)

(ج) غصب وقفا فآجره يجب المسمى على المستأجر لواجره الغاصب فى الثالث عشر من الفصولين سكن دارا معدة للاستغلال اوزرع ارضا معدة للاستغلال من غير استيجـار يجب الاجر وبه يفتى وكذا اذا دخل حماما
(منية المفتى فى اوائل الاجارة)

وفى الجامع الاصغر اذا مات عن منزل وابن صغير وامرأة فتزوج المرأة فلاخوة الميت ان يمنعوا زوجهـا عن دخول المنزل وان يأخذوا الابن منها
(من اجارات احكام الصغار)

ورأيت فى كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن فى دار ولدها قال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لهـا ذلك لان سكناها واجب على الزوج فلاتكون محتاجـة الى السكنى وكذلك ان كان لهامال وان سكنتهـا بغيرامر الزوج هل تأثم قال نعم وهل يجب عليها اجرالمثل قال ينظر ان كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع٩ والتسليم بان كان الولد ولد عشر سـنين او اكثر لااجر عليها لانه لم يوجد التسليم وان لم يكن للصغير يد قائمة بان كان الولد صغيرا٤ يجب عليها اجرالمثل هذا جواب المشايخ اما على جواب الكتاب فلااجر عليها لانها صارت غاصبة والفتوى على جواب المشايخ وقال القاضى الامام فخرالدين ٧جاز للام ان تسكن دار ولدها الصغير وان كان لها زوج ولايجب عليها اجرالمثل (من احكام الصغار للاسترو شنى فى مسائل الاجارات)

استعمل حجر القصار من غير استيجـار فعليه اجرالمثل اذا كان معدا للاجارة
(فى الملتقط للسيد الامام ناصر الدين)

وفى المحيط اذا كان لهذا الحجر اجرة معروفة فيمابينهم يجب ذلك والا يجب اجرالمثل
(مجمع الفتاوى فى الاجارة الفاسدة من الاجارات)

رجل استأجر دارا وسكنها ثم استحقت فالاجرة للآجر دون المستحق ويتصدق به عندهما خلافا لابى يوسف (خلاصة فى الثالث من الاجارات)

حوانيت مستقلة سكن واحد فى حانوت قال ابن سلمة ٦يجب اجرالمثل وان ادعى الغصب لايصدق اذا كان مقرا بالملك للمالك وان ادعى الملك لايلزم الاجر وان برهن المالك عليه
(بزازية فى المتفرقات من الاجارة)

(شم بخ) سكن الدار سنين بزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لايجب عليه اجر مامضى (حم) ادعى القيم منزلا وقفا فى يد رجل وجحد فاقام عليه البينة وحكم بالوقفية لايجب عليه اجر مامضى فاما اذا اقر بالوقفية وكان متعنتا فى الانكار وجبت الاجارة
(قنية فى الوقف)

(طبم) سكنها سنة ثم بان انها وقف اولصغير يجب اجرالمثل بخلاف مامر
(من المحل المزبور)

لان المنفعة تقومت بعقده ولقائل ان يقول لاحاجـة الى العقد لكونه معدا للغلة منه

الظاهر ان الرد والتصدق انما يعمل به اذا كانت الاجرة قائمـة واما اذا كانت مستهلكة فلايجب الضمان لانه ذكر فى الهداية والكافى فى كتاب الغصب ان الخبث لايعمل فى التضمين بل يعمل فى التصدق لان الانسان لايضمن باتلاف مال نفسه فليتأمل منه

٩اى المنع فى السكنى والتسليم للسكنى منه

٤بان كان ولد سبع سنين او ست سنين (كذا فى الصيرفية منه

٧وهذه المسئلة فيما اذا كانت الام سـاكنة بدون الزوج مع ان لهـا زوج تأمل منه

٦ ويجب الاجر ولو ادعى الغصب وصدق على المفتى به وكلام ابن سلمة على ظاهر الرواية منه

الغـاصب اذا آجر الدار ثم قال المغصوب منه انا امرتك بالاجارة فقال الغاصب لم تأمرنى كان القول قول المغصوب منه (قاضيخان فى الاول من الاجارة منه

سئل قاضيخان عن رجل اشترى دارا وسكنها سنة ثم استحقهـا مستحق هل يجب على الساكن اجرالمثل قال لالانه سكنها بحكم الملك وقد ذكر صاحب المحيط قالوا ان فى الدار المعدة للاستغلال انما يجب اجرالمثل على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة عرف منه ذلك بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد او بتأويل ملك كبيت او حانوت بين رجلين وسكنه احدهما لايجب الاجر على السكنى وان كان معدا للاستغلال
(مجمع الفتاوى فى الاجارة الفاسدة من الاجارة)

احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة ٩بدون اذن الاخر فعليه ٦اجر حصة الشريك سواء كانت وقفـا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفى الملك المشترك لايلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معدا للاستغلال وليس للشريك الذى لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهاياة انماتكون بعد الخصومة ولم توجد
(قنية فى باب سكنى الوقف)

ضيعة موقوفة معدة للاجارة فى يد رجل بغير حق آجر بعضهـا واستعمل بعضهـا ثلث سنين ثم قضى القاضى لوقفيتهـا بالبينة العادلة فللموقوف عليه اذا كان قيما ان يطالب اجر مثل الارض التى آجرها المدعى عليه
(قنية فى الوقف)

(كص ظب) شرى بيتا فسكنه ثم ظهر انه وقف او للصغير يجب اجرالمثل
(فى الثالث عشر من الفصولين)

سكن دارامشتركة بغيبة شريكه لايلزم اجرحصته ولومعدة للاستغلال لان الدار المشتركة فى حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما من دخول وقعود ووضع امتعة فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجز ولما كان كذا صار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فلااجر علات فى (ذ) بانه سكن بتأويل الملك فلااجر (جامع الفصولين فى ضمان احد الشريكين)

واذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة لاشئ عليه قال (بخ) وكذا الاجنبى بغيرعقد قلت وقيل دار اليتيم كالوقف (قنية فى الاجارات)

وفى النوازل سئل عن رجل سكن حانوت ابن اخيه مع شريكه يتجر فيه وابن اخيه صغير وهى له هل يجب عليهما الاجر قال ان كانا قد سكناها بغير عقد اجارة اودلالة فلايجب الاجر
(تاتارخانية فى الثامن من العقار والاجارة من الاجارات)

رهن دارا لغيره وهى معدة للاجارة فسكنهـا المرتهن لايلزم الاجر فان السكنى بتأويل الملك كبيت سكنه احد الشريكين بلا عقد لايلزم وان معدة للاستغلال وكذا السكنى بتأويل العقد كعقد الرهن وعلم ماذكروا ان لفظ العقد مع ذكر الملك غير مكرر كما ظنه البعض
(بزازية فى نوع فى المتفرقات فى اخر الثانى من الاجارات)

ولايجوز للمتولى ولا لغيره رهن الوقف فاذا رهنه وسكن المرتهن يجب اجر المثل اعدت للاستغلال اولا وكذا متولية او باعه وسكنه مشتريه ثم ان متوليا آخر استرده فعلى الساكن فيه اجر مثله هذا هو المختار قصرا لاطماع الظلمة عن الوقف احتياطا وان كان ظاهر الرواية بخلافه (بزازية فى الثامن من الوقف)

والسكنى بتأويل ملك او عقد فى الوقف لايمنع لزوم اجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف
(بزازية فى نوع فى المتفرقات فى الثانى من الاجارات)

٩اوجود التزام الاجر دلالة وهو اوقف فلا يؤثر الغلبة فى سقوطه ولم يوجد فى ملكه تأثر الغلبة كذا فى حاشية القنية الا اذا كان الشريك صغيرا وسيجئ منه

٦ واذا كانت وقفـا على سكناهما يأخذ حصته المتولى ويحفظه للوقف وفى قوله فعليه اشارة اليه حيث لم يقل فللشريك اجر حصته وبه يفتى فى زماننا منه

سئل عن الشريك اذا سكن فى الدار المشتركة بينه وبين يتيم مدة فهل يلزمه اجرة عن حصته اجاب نعم يلزمه (كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الاجارات منه

من سكن دار الوقف او اليتيم باهله واتباعه فاجر المثل على الرجل المتبوع
(من المحل المزبور)

وفى اجارة الخلاصة متولى الوقف آجر الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل
وفى اجارة الوقف ان ازداد اجر مثله كان للمتولى ان يفسخ الاجارة و ما لم يفسخ يجب
المسمى وذكر فى موضع آخر ينظر ان آجره المتولى باجر مثله او بقدر مايتغابن الناس فيه
فانه لايفسخ الاجارة وان جاء الآخر وزاد فى الاجر ودرهمان فى عشرة يسيرة حتى لو آجر بثمانية
واجر مثله عشرة لاتفسخ (كرماستى فى الباب التاسع عشر)

الغبن الفاحش مقدر فى الاجرة فى بده يازده (جواهر الفتاوى فى الباب الاول من الاجارة)
(اط) قال فخر الائمة البديع رأيت بخط نجم الائمة الحكيمى ان الغبن الفاحش فى الاجارة ده
يازده (نم) قال نجم الائمة الحكيمى يعنى اذا آجر مايساوى خمسة عشرة بعشرة فهو غبن
فاحش وما دونه لا (نم) قال هكذا سمعت استادى يعنى قاضيخان
(من حاشية القنية)

(حطه) المتولى اذا آجر بدون اجر مثل يلزمه تمامه وكذا الاب لو آجر منزل الصغير بدون اجر مثله
يلزم تمام اجر مثله اذ ليس لكل منهما ولاية الحط (فى الثالث عشر من الفصولين)

الوصى والمتولى اذا آجر منزل اليتيم و الوقف بدون اجر المثل هل يلزم المستأجر اجر المثل
ام يصير غاصبا بالسكنى ولايلزمه شئ ذكر محمد بن الفضل فى فتاواه انه يجب ان يكون
غاصبا على اصول علمائنا رح قال وذكر الخصاف فى فتاواه ان المستأجر لايكون غاصبا بل يلزمه
اجر المثل والقاضى الامام ركن الاسلام على السغدى كان يفتى بقول الخصاف حتى حكى
عنه انه قال او غصب انسان دار وقف او دار صبى يجب اجر المثل واذا كان فتياه من الغصب
هكذا فما ظنك فى هذا والفتوى على انه يجب اجر المثل فى هذه الصورة بالغا مابلغ الا اذا
انتقض المنزل بسكنى المستأجر وكان ضمان النقصان انفع لليتيم و الوقف او نقصتها
المزارعة و كان ضمان النقصان انفع فحينئذ يجب ضمان النقصان فالحاصل ٩ انه ينظر الى
نقصانه والى اجر المثل فايهما كان اكثر يجب ذلك للوقف والصغير هكذا ذكر فى الذخيرة
وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين و فى فتاوى الامام ظهير الدين
(احكام الصغار من مسائل الاجارة)

(ن) سئل النسفى عن ارض وقف فيه بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استأجر
الارض باجر مثله يومئذ فتبدل المتولى بعد زمان وزاد اجر مثله فابى مالك البناء الا
بالاجرة الاولى والمتولى الجديد لايرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولى ذلك قال نعم (ذ) استأجر
ارض الوقف ثلث سنين باجرة هى اجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها
لاتنفسخ ولو غلت لاتفسخ فى رواية لان اجر المثل يعتبر وقت العقد وتفسخ فى رواية
ويجدد العقد والى وقت الفسخ يلزمه المسمى ثم فيما بعده لو رضى المستأجر الاول
بالزيادة فهو اولى من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بان كان فيها زرع فالى وقت زيادته لزمه
المسمى الاول وبعد الزيادة يجب اجر المثل وزيادة الاجرة تعتبر لو ازدادت عند الكل
حتى لو زاد واحد تعنتا لاتعتبر هذه الزيادة (جع) لو آجره باجر مثله ثم زاد اجر مثله
لاتفسخ ولو آجره باقل وجب الاقل فلو زاد آخر فللمتولى ان يخرج الاول الا ان يستأجره
الاول باجر مثله بنى المستأجر باذن المتولى فلما مضت المدة زاد فى الاجرة للمستقبل فرضى
صاحب السكنى بالزيادة فهو اولى (فو) المتولى لو اسكن رجلا دار الوقف بلا اجر

(قيل)

٩ وقال بعضهم ينظر بكم تشترى هذه الارض قبل المزارعة وبكم تشترى بعد المزارعة فمقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة السرخسى هذا القول اقرب الى الصواب (كذا فى شرح النقاية لمولانا قاسم بن قطلوبغا فى الغصب
منه

ثم المشايخ تكلموا فى معرفة نقصان الارض قال بعضهم ينظر بكم يواجر قبل المزارعة و بعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض (كذا فى اواخر الفتاوى وكذا فى التتمة منه

قيل لاشئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء اعدت الدار للغلة اولا
صيانة للوقف عن الظلمة وقطعا لاطماع الفسدة وبه يفتى وكذا لو سكن دار الوقف
بلا اذن الواقف والقيم يلزمه اجر المثل بالغا مابلغ وكذا قالوا فى وقف رهن حتى لم يجز
لو اسكنه المرتهن يجب اجر مثله وكذا قالوا فى متول باع وقفا فسكنه المشترى ثم عزل
المتولى وولى غيره فادعى الثانى على المشترى فساد البيع لزم المشترى اجر المثل سواء اعدت
للغلة اولا (سن) و الابق بمذهب اصحابنا ان لايلزم الاجر فى الرهن و البيع و لو اعد
للغلة آجره القيم باقل من اجر مثله قدر مالايتغابن فيه حتى لم يجز فسكنه المستأجر لزمه
٩ اجر مثله بالغا مابلغ على مااختاره المتأخرون وكذا لو آجره اجارة فاسدة
(فى الثالث عشر من الفصولين)

المتولى اذا آجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر و زاد فى اجرة الحمام قالوا ان كان حين
آجر الحمام من الاول آجره بمقدار اجر مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس فى مثله فليس للمتولى
ان يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لايتغابن الناس تكون
الاجارة فاسدة وله ان يوجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة
على قدر مايرى به المستأجر وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثله كان
للمتولى ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستأجر الاجر المسمى كذا ذكره الطحاوى
(قاضيخان فى اجارة الوقف من كتاب الاجارة)

ولو استأجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون اجر المثل او فوقه بما لايتغابن فيه
ثم سكنها سنين يلزمه اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى فى السنة الاولى
(قنية فى اوائل كتاب الاجارة)

و اذا انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لايلزمه الكراء
لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذا لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار
فى يد امرأته لان المرأة لم تسكنها باجر (من اجارة الخانية)

ولو استأجر دارا شهرا فسكنها شهرين ان لم يكن معدا للاستغلال لايلزمه اجر الشهر
الثانى وان كان معدا للاستغلال يجب اجر المثل فى الشهر الثانى سواء استأجر حماما او ارضا
او دارا وعليه الفتوى (من اجارة خزانة المفتيين)

ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة صحيحة فى شهر
واحد فان سكن المستأجر فيها يوما واحدا من الشهر الثانى لزمته الاجارة فى الشهر الثانى
وهكذا فى كل شهر (قاضيخان قبيل فصل السفتجة من كتاب الكفالة)

رجل استأجر دارا وغاب وترك امرأته فيها ليس للآجر ان يخرجها والحيلة ان يواجرها
من آخر فى بعض الشهر الذى يريد الفسخ فاذا مضى ذلك الشهر ودخل الشهر الثانى
تنفسخ الاجارة الاولى وتنعقد الثانية والآن له ان يخرجها من الدار هذا فى النوازل
(خلاصة فى الثالث من الاجارات وكذا فى الخانية قبيل
فصل الاجارة الطويلة)

اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت السنة قال رب الدار له ان فرغتها اليوم والا فهى
عليك كل يوم بالف درهم فلم يفرغ زمانا والمستكرى يقر بالدار له قال محمد يلزمه ماسمى من الاجر
قال هشام قلت لمحمد اولا تجعلها فى مقدار ماينقل متاعه منها باجر مثلها قال هذا احسن
اجعلها باجر مثلها فان فرغها الى ذلك الوقت والا اجعلها بعد ذلك بما قال كل يوم

٩ سواء كانت معدة للاستغلال او لم تكن احتياطا فى امر الوقف وهذا بناء على قول المتأخرين (كذا فى الاسعاف منه

ولايخالف هذا لماسبق فى مسئلة القنية لان الكلام هناك فى الدار المعدة للاستغلال ويشير اليه مسئلة خزانة المفتيين منه

كذا فى الخانية بعينه فى اوائل كتاب الاجارة ولايخالفه ما ذكر فى كتاب الكفالة لانه فرق بين الاستيجار فى كل شهر بكذا و بين الاستيجار الى شهر واحد منه

(قاضيخان فى كتاب الاجارة)

(م) فى اجارة النوازل استأجر حانوتا كل شهر بثلثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم و الافرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيئا ولم يفرغ بل سكن فعليه لكل شهر خمسة فسكناه رضاه بما قال المالك ولو قال المستأجر لا ارضى بخمسة وسكن لايجب عليه الا الاجر الاول (العتابية)

ولو قال رب الدار بعشرة وقال المستأجر بخمسة وتركه حتى سكن فهو بخمسة ولواصر كل واحد على مقالته ومع ذلك سكن يجب اجر المثل (منتخب تاتار خانية فى الثامن من الاجارات)

وفى فتاوى ابى الليث ومن رعى غنم انسان اذا قال الراعى لصاحب الغنم لاارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطينى بكل يوم درهما ولم يقل صاحب الغنم شيئا وترك غنمه معه لزمه كل يوم درهم وترك صاحب الغنم غنمه عنده رضاء بما قاله الراعى و فى الملتقط وكذا فى اجارة الدرر (تاتارخانية فى الثامن من الاجارة)

قال بكم تواجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستأجر بل بدرهم ومر شهر يجب اجر المثل لايزاد على درهمين ولاينقص من درهم والصحيح انه يجب درهم (موجبات الاحكام من الاجارة قطلو بغا)

رجل استأجر حماما فى قرية فوقع الجلاء اونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لايسقط (بزازية فى احكام الحمام من الاجارة)

استأجر منزلا من دار وفيها سكان فادخله الدار وخلى بينه و بين المنزل ثم قال بعد مدة حال بينى وبين المنزل فلان يحكم الحال ان فيها فلان لايلزم الاجر وان فيها المستأجر يلزمه بشهادة الظاهر وان خاليا يجب ايضا لوجود التخلية (بزازية فى الثالث من الاجارة)

وفى القنيه تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضى المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده انتهى (منح الغفار فى الاجارة)

واستأجر دارا على ان فيها ثلثة ابيات واذا فيها بيتان فانه يتخير ولايسقط شئ من الاجرة (فى اواخر اجارات الظهيرية)

ولواستأجر دارا وقبضها ثم ان رب الدار شغل بعضها بمتاع نفسه سقط عن المستأجر حصة ذلك من الاجر ولو تكارى دارا شهرا فاقام معه رب الدار فيها الى آخر الشهر سقط عن المستأجر حصة ماكان فى يد الآجر (قاضيخان فى الاجارة الفاسده من لاجارة)

اذا استأجر ارضا سنة فيها رطبة قال لاجارة فاسدة فان قلع رب الارض وسلمها ارضا بيضاء فهو جائز فان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم لاجارة ثم قلع الرطبة ثم العقد وان مضى من مدة الاجارة شئ قبل ان يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه اجر ما لم يقبض وان شاء ترك هذا جملة ماذكره القدورى (من اجارة التاتارخانية فى الخامس عشر)

وفى التهذيب وان استأجر النهر والقناة مع الماء لم يجز ايضا والفتوى على الجواز لعموم البلوى (من المحل المزبور)

رجل استأجر ارضا ثم اختلفا فقال المستأجر استأجرتها و هى فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة مزروعة قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل القول قول صاحب الارض بخلاف المتبايعين اذا اختلفا فى الصحة والفساد بحكم الشرط فان ثمه كان القول قول مدعى الصحة لان فى هذا الوجه صاحب الارض منكر للاجارة اصلا و قال القاضى الامام السغدى فى الاجارة يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول لصاحب الارض كما فى مسئلة الطاحونة كان القول لمنكر الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض كما فى مسئلة الطاحونة اذا اختلفا فى جريان الماء و انقطاعه قال رضى الله عنه وينبغى ان يكون القول لمنكر الشغل لان فى صحة اجارة المشغول روايتين والصحيح انها جائزة ويؤمر بالتفريغ و التسليم (قاضيخان فى اختلاف الآجر والمستأجر)

اذا اختلفا فى صحة الاجارة وفسادها فالقول لمدعى الصحة قال الفضلى الا اذا ادعى الموجر انها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر انها كانت فارغة فالقول للموجر كما فى آخر اجارة البزازية (اشباه فى كتاب الاجارة)

و فى الكبرى آجرت دارها من زوجها وسكناها جميعا ذكرهنا انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها لتطبخ اولتخبز وفيه نظر وينبغى ان يجوز ٩ قال القاضى الفتوى على انه يصح ٦ (تاتارخانية قبيل الثانى عشر من الاجارة)

رجل استأجر دارا وقبضها وانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته (تاتارخانية فى فسخ الاجارة)

استأجر دارا فانهدم بعضها و الآجر غائب او متمرد لايحضر مجلس القاضى لاينفسخ وينصب القاضى وكيلا فيفسخه (من اجارة القنية فى باب العذر)

وفى اجارات شيخ الاسلام انهدم الدار كلها الصحيح انه لاينفسخ ويسقط الاجر فسخ اولا (خلاصة فى لاجارات)

رجل استأجر دارا و قبضها فسقط منها حائط او انهدم بيت من الدار كان للمستأجر ان يفسخ الاجارة بحضرة الآجر ولايصح فسخه عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فان انهدم كل الدار كان للمستأجر ان يفسخ عند حضرته و غيبته و يسقط الاجر عند الكل ولاتنفسخ لاجارة مالم يفسخ (من اجارة القنية)

آجر دارا وقبضها المستأجر فهدمت فبناها فليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر ولو كانت مكان الدار سفينة فنقضت و صارت الواحا ثم اعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر (تتمة الفتاوى من الاجارة)

چرخ آسياب مستأجرا رها بود وهمه آب برد وبدست نيامد وموجر از ولايت غائب است مستأجر رها كرد و بركار كشت اجر اين باقى مدت واجب بود يانى اجاب كما لوانهدم البيت المستأجر و الموجر غائب فبناه المستأجر وسكن قيل اين چرا بمنزلة انهدام كل بود قلنا لانه تعذر الانتفاع المقصود وهو الطحن (قاعدية فى اجارة)

(خ) رجل استأجر رحى ماء و بيتها ومتاعها مدة معلومة باجر معلوم فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فانه لم ينقض الاجارة حتى لو عاد الماء لزمته الاجارة فان شرط عليه الاجر و ان انقطع الماء فسدت الاجارة وان اختلفا فى قدر الانقطاع فالقول قول المستأجر

سئل عن اجارة الارض المستأجرة والمشغولة بزرع الغير هل يجوز ام لا اجاب ان كان الزرع بغير طريق شرعى لايجوز قبل ان يستحصد ما لم يكن الاجارة المضافة الى المستقبل وان كان بطريق شرعى يجوز الاجارة و يجبر الزرع على القلع ويسلمها المستأجر بعد ذلك (كذا فى فتاوى ابن نجيم

لان مدعى الفساد لاينكر العقد حتى لو كان احدهما منكرا للعقد كان القول فيه قول المنكر (كذا فى الخانية من الاجارة الفاسدة

سئل عن رجل استأجر دارا مشغولة بامتعة الموجر او الساكن هل يصح الاجارة اجاب نعم يصح الاجارة للمستأجر مطالبة صاحب الامتعة برفعها (كذا فى فتاوى ابن نجيم

سئل عن رجل سكن مع زوجته فى دار لها مدة من غير ان يصرح بالاجارة فطالبته بالاجرة هل يلزمه فى ذلك ام لا اجاب لا يلزمه اجرة لما سكن برضاها (كذا فى فتاوى ابن نجيم

٩ لانه ليس عليها فى الحكم ولافى الديانة ان تسكنه فى دارها انما مؤنة السكنى على الزوج كما لو آجرت نفسها منه فيما ليس من اعمال البيت يجوز كذا هذا (كذا فى الكبرى

٦ لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج فى السكنى لان اسكانها عليه وماذكر من القياس لايصح (كذا فى الفتاوى الكبرى وكذا فى الخلاصة

وذكر فى الخانية فى فصل فيما يجب على المستأجر وما لا يجب من كتاب الاجارة انهم قالوا الاجر لها

وان اختلفا فى نفس الانقطاع بحكم الحال (نقد الفتاوى فى الحادى عشر من الاجارات وكذا فى فيض الكركى)

استأجر رحى ماء كل شهر باجر مسمى فانقطع الماء عنها فى بعض الشهر فلم يعمل فللمستأجر الخيار هكذا ذكر فى الاصل وهذا نص بان الاجارة لاتنفسخ بانقطاع ماء الرحى كالعبد المستأجر اذا ابق فى مدة الاجارة فان لم تفسخ حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقى من الشهر لزوال موجب الفسخ ويرفع عنه الاجر بحساب ذلك قال بعضهم معناه بحساب ما انقطع من الماء فى الشهر حتى اذا انقطع الماء عشرة ايام من الشهر سقط من الاجر الثلث قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح لان ظاهر الرواية يشهد لذلك فانه قال فى الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه فى ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر مايخص منفعة السكنى وذكر القدورى فى شرحه ان من استأجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضى السنة عليه الاجر لستة اشهر ولاشئ لما بقى وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته

(تاتارخانية نقلا عن واقعات الناطفى فى الثامن عشر من الاجارات)

ولو استأجر طاحونتى ماء فى موضع يكون الحفر على المواجر فى عرفهم واحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لايعمل الا احدى الرحيين ان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا عملا ناقصا كان للمستأجر ان يفسخ الاجارة لتمكن الخلل فيما هو المقصود وان لم يفسخ الاجارة فعليه اجرهما جميعا وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا كان عليه اجر احدهما اذا لم يفسخ الاجارة فان تفاوت اجرهما فعليه اجر اكثرهما اذا كان الماء يكفى لاكثرهما اجراء وان كان فى موضع يكون كرى النهر على المستأجر فى عرفهم كان عليه كل الاجر (ظهيرية من الاجارة)

وعن الثانى استأجر ارضا للزراعة وانقطع الماء وبقى شئ من المدة مايصلح ان يزرع عرفا ولم يخاصم ولم ينقض حتى تمت المدة لزم تمام الاجر وان خاصم له نقض الاجارة وينقص من الاجر بحسابه وان لم يصلح ان يزرع عرفا لايلزمه الاجر فيما بقى وان لم يخاصم

(بزازية فى السابع من الاجارات)

رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصابت الزرع آفة فهلك او غرق الارض ولم ينبت فعليه الاجر تاما ولو غرق قبل ان يزرعها فلا اجر عليه قال فى المحيط والفتوى على انه لا اجر على المستأجر فيما بقى من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله اودونه فى الضرر بالارض وكذا لو منعها غاصب لان فى المسئلة الاولى يمكنه ان يزرع آخر فان غرقت قبل ذلك لايمكنه ولو قبل الارض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب تمام الاجر وفى الفتاوى رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها فلم يجد الماء ليسقيها قبل الزرع سقط عنه الاجر سواء استأجرها بشربها او بغير شربها كذا اختار الفقيه ابو الليث بمنزلة ما لو استأجر لرحى فانقطع الماء (فيض الكركى فى نوع فى اجارة العقار والضياع من الاجارات)

رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان استأجرها بشربها او بغير شربها ففى الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الرحى والزرع على وجه لايرجى فله الخيار

وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب وان لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لايتهيأ له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به كما اذا غصب غاصب

(ولوالجية فى الاجارة)

رجل استأجر ارضا ليزرعها فانقطع الماء ان كانت الارض تسقى بماء الارض وبماء المطر لكن انقطع ماء المطر ايضا لا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها رجل استأجر ارضا سنة ليزرعها شيئا سماه فزرع ولم ينبت او اصابته آفة فاسدته وكان ذلك فى وقت لايستطيع ان يعيدها مرة اخرى فاراد ان يزرع فيها غير ما سماه ان كان الثانى اقل ضررا بالارض من المسمى او مثله فعل ذلك لان رب الارض رضى به ظاهرا وان كان الثانى اضر بالارض من الذى سماه لم يكن له ان يزرع لان رب الارض لم يرض الا بالمسمى او بما هو مثله اودونه ويرد الارض على صاحبها بقدر ما كانت فى يده من الاجر وتبطل عنه الزيادة والمواجر اذا نقض الدار المستأجرة بغير رضاء المستأجر او برضاه لاتنتقض الاجارة لبقاء الاصل كما لو غصب الدار المستأجرة انسان لا تنتقض الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت فى يد الغاصب وكما لو انهدمت الدار فى يد المستأجر

(من اجارة الخانية فى فصل مايجب الاجر وكذا فى فصل ماتنتقض الاجارة)

قال فى المحيط وفى فتاوى اهل سمرقند استأجر من اراضى الجبل فزرعها فلم يمطر ولم ينبت حتى مضت المدة ثم امطرت ونبت فالزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الارض ولا نقصانها واحاله الى نوادر ابن سماعه وفى المنتقى ويتصدق بالفضل فان قال رب الارض انا اقلعه له ذلك (فيض كركى فى اجارة العقار والضياع من الاجارات)

وان مرض المستأجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذرا وان كان لايزرع بنفسه لايكون عذرا (خانية فى فصل ماتنتقض به الاجارة من كتاب الاجارة)

اذا مات احد المتعاقدين والزرع بقل يترك بالمسمى وان مضت المدة والزرع بقل يترك باجر المثل لان الحاجة هنا الى الانعقاد وفى الاولى الى البقاء وعن الثانى مضت مدتها والزرع بقل يترك باجر المثل فى الاستحسان ان اختصما وان لم يختصما حتى حصد له من الاجر بحساب ذلك ولايتصدق رب الزرع بالفضل وان مضت مدتها ولم يخرج الزرع فسخت وردت الارض الى مالكها فان خرج بعد ذلك رد الى صاحب البذر وله الزرع وعليه اجر المثل وكذا لو لم يختصما حتى حصد الزرع (بزازية فى مسائل موت احد المتعاقدين من كتاب الاجارات)

رجل استأجر ارضا فزرع فيها ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ماسمى من الاجر الى ان يدرك الزرع لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار وكذا لو مات المواجر وبقى المستأجر تبقى الاجارة الى ان يدرك الزرع فان انقضت الاجارة والزرع بقل فى القياس يؤمر المستأجر بقلع الزرع وفى الاستحسان يقال له ان شئت فاقلع الزرع فى الحال وان شئت فاتركه فى الارض الى ان يدرك فعليك لصاحب الارض اجر مثل الارض

(من اوائل اجارة الخانية)

ويحكم بانفساخ الاجارة بموت العاقدين او احدهما اذا عقد لنفسه اما لو عقدها لغيره ثم مات لا ان الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل

بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير موجرا
من الموكل كذا فى الذخيرة (من شرح المجمع لابن ملك فى الاجارة)

و تبطل الاجارة بموت الآجر والمستأجر عندنا خلافا للشافعى ولا تبطل بموت الوكيل
ولا بموت الاب او الوصى ولا ببلوغ الصبى وتبطل بموت الموكل وان آجر رجلان دارا ثم مات
احدهما بطلت الاجارة فى حصته عندنا فان رضى وارث الميت وهو كبير ان يكون حصته
على الاجارة ورضى به المستأجر جاز وان كان هذا اجارة المشاع فى نصيبه لكنها من الشريك
وكذا لومات احد المستأجرين (قاضيخان فى كتاب الاجارة)

و تبطل الاجارة بموت الموكل ولا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الوصى والاب والقاضى فى اجارة
مال اليتيم ولا بموت قيم الوقف فى اجارة الوقف واذا جرت الاجارة بين وكيل الآجر و بين
وكيل المستأجر فمات الوكيلان لاتبطل الاجارة (قاضيخان فى فصل
فيما تنتقض به الاجارة)

متول الوقف اذا آجر الارض مدة معلومة ثم مات الواجر ثم مات المستأجر قبل انقضاء
مدة الاجارة فرفع ورثة المستأجر غلة الارض قال شيخ الامام ان كانت الغلة زرعا زرعها ورثة
المستأجر ببذرهم كانت الغلة لهم و عليهم نقصان الارض ان كانت الارض انتقصت
بزراعتهم ويصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم بذلك
(قاضيخان فى فصل اجارة الوقف)

وان مات الموجر فسكن المستأجر فعليه اجر ماسكن بعد الموت لانه ليس بغاصب فى السكنى
بل هو ماض على الاجارة (من اجارة خزانة المفتيين)

رجل استأجر ارضا ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر ذكر فى المنتقى ان الاجارة تبطل
ويترك الزرع على الارض حتى يحصد ويكون للشريك فى الشراء على صاحب الارض
مثل اجر نصف الارض (قاضيخان فى فصل ماتنتقض به الاجارة)

استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد وان لم يرد وتمت
المدة عليه الاجر و ان كان لايقدر على العمل اصلا لايجب الاجر وعلى قياس مسئلة الرحى
يجب ان يقال اذا عمل اقل من نصف عمله فله الرد وان لم تنتقض الاجارة حتى تمت المدة لزمه الاجر
(بزازية فى النوع الاول من الفصل السابع من الاجارة)

(م) وفى القدورى فاذا آجر الرجل عبده سنة فلما مضى ستة اشهر اعتقه فعتقه جائز
وكان العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة و ان شاء فسخ و ان اجاز لم يكن له ان ينقض
بعد ذلك واجر مامضى للسيد وفى الفتاوى العتابية ان لم يكن عليه دين ومابقى للعبد وان كان
حين آجر العبد استعجل الاجرة ثم اجاز العبد بعد العتق فالاجرة كلها للسيد
(تاتارخانية فى الحادى عشر من الاجارة)

وان باع المستأجر باذن المستأجر له ان ينزعها من يده وقال الصدر لاحتى يؤدى مال الاجارة
(بزازية فى النوع الثانى من الفصل السابع من الاجارة)

فلو استأجره ليذهب بالطعام الى فلان فذهب به ووجده ميتا فرده لااجرله عندنا وفى مسئلة
حمل الكتاب التى ذكرها فى الكتاب ان دفع الكتاب الى ورثته يجب الاجر بالاجماع وان وجد
فلانا غائبا فترك الكتاب هناك قال بعض مشايخنا انه ايضا على الخلاف و بعضهم على انه يجب
اجر الذهاب اجماعا هذا اذا شرط عليه المجئ بالجواب اما بلاشرط فان ترك الكتاب ثمه
حتى يعطى له ان حضر اذا كان غائبا او الى ورثته ان كان ميتا يستحق الاجر كملا وكذا

وفى مسئلة الرحى اذا عمل نصف العمل الاول له الرد ايضا كما فى الخانية فيما تنتقض به الاجارة (وكذا فى الناطفى فلاوجه لقوله يجب آه تأمل منه

لو وجده ودفع اليه الكتاب ولم يقرأ وعاد بلاجواب يجب الاجر كملا لانه اتى بما فى وسعه ولو لم يجده
او وجده وعاد بالكتاب فلا اجر له وقال محمد له اجر الذهاب ولو نسى الكتاب ثمه لايستحق
اجر الذهاب اجماعا وان استأجره لتبليغ الرسالة الى فلان فلم يجده ورجع او وجده ميتا فلم يبلغ
الى ورثته ورجع له اجر الذهاب والفرق ان الكتاب ان كان سرا يكون مختوما غالبا فيمكنه
الترك لعدم اطلاع غيره لعدم حل فك ختم غيره والرسالة لو سرا لايدع فامتنع من تبليغ
الغير قال الامام الحلوانى لافرق بين الكتاب والرسالة واذا رجع بالطعام وهلك فى الطريق
لايضمن عندنا استأجر غلاما ليذهب بكتابه الى بغداد فقال الغلام ذهبت به وانكر
المستأجر ان برهن الغلام انه دفع اليه الكتاب او لم يجده يجب الاجر
(بزازية فى البيع من الاجارة)

اهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات فاستأجروا رجلا باجر معلوم ليذهب الى السلطان
ويرفع القضية ليخفف عنهم نوع تخفيف واخذ الاجر من عامة اهل البلد من الاغنياء
والفقراء قالوا ان كان بحال لوذهب الى باب السلطان يتهيأ له اصلاح الامر فى يوم او يومين
جازت الاجارة وان كان بحال لايحصل المقصود فى يوم او يومين وانما يحصل فى مدة فان وقتوا
للاجارة وقتا جازت الاجارة وله كل المسمى وان لم يوقتوا فسدت الاجارة وكان له اجر المثل
على اهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم وقال بعضهم لايصح هذه الاجارة على كل حال
(قاضيخان فى اول باب الاجارة الفاسدة)

ثقلت الراتبة الديوانية على مصرفا استأجروا من يرفع شكواهم الى السلطان ان ذكروا الوقت
جاز وبه يفتى والالا (بزازية فى نوع فى المتفرقات من الفصل الثانى
من كتاب الاجارة)

استأجر الحمامى حلاقا او دلاكا ليحلق من دخل حمامه ويدلكه لم يجز لانه لايقدر ان يشرع
العمل المقصود عليه فى الحال (قنية من كتاب الاجارات)

رجل استأجر رجلا ليهدم جداره او يبنى حائطه كل ذراع بكذا او قال دار اين درمها يك
پاخيزه بزن او استأجر رجلا ليكسر حطبه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الاصل
فى جنس هذه المسائل انه اذا استأجر انسانا بالعمل فان كان عملا لو اراد الاجير ان يأخذ فى العمل
للحال يقدر عليه صحت الاجارة ذكر لذلك وقتا او لم يذكر نحو ان يقول استأجرتك لتخبز لى عشرين
منا من الخبز بدرهم جاز ان كان المستأجر فى ذلك الوقت يملك آلات الخبز كالدقيق ونحو ذلك
وان لم يبين مقدار العمل لكنه ذكر لذلك وقتا فقال استأجرتك لتخبز لى اليوم الى الليل
بدرهم جاز ايضا لانه وان لم يبين مقدار العمل لكنه قد ذكر الوقت وبذكر الوقت تصير
المنفعة معلومة ولو قال بدينك درم اين ديوار من بازكن جاز ايضا لانه سمى له عملا لو اراد
ان يأخذ فيه للحال يقدر عليه فتصح الاجارة بين لذلك وقتا او لم يبين ولو قال بدين
درم اين خرمن من باد كن ان لم يذكر لذلك وقت لم يجز لانه استأجره بعمل لو اراد ان يأخذ
فيه للحال لايقدر لان التذرية لاتقوم به وانما تقوم بالريح ولايدرى متى تهب الريح وان
بين لذلك وقتا فهو على وجهين ان ذكر الوقت اولا ثم الاجرة بان قال استأجرتك اليوم
بدرهم على ان تذرى هذا الكدس جاز لانه استأجره لعمل معلوم وانما ذكر الاجرة بعد
بيان العمل فلا تتغير وان ذكر الاجرة اولا ثم العمل بان قال استأجرتك بدرهم اليوم على
ان تذرى هذا الكدس لايجوز لان العقد وقع على الاجرة اولا وانما يحتاج الى ذكر الاجر
بعد بيان العمل فاذا كان العمل معلوما او مجهولا صار ذكر الوقت بعد بيان الاجرة

وهذا نوع توسع واستحسان واما على جواب الكتاب لايجوز هذه الاجارة الاموقتة وبه يفتى وهذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى باب الرشوة من شرح ادب القاضى ان هذه الاجارة لايجوز الاموقتة وان كان هذا الاصلاح يوما او يومين (كذا فى المحيط البرهانى فى متفرقات الاجارة وكذا فى الظهيرية منه

الاستعجال اى على شرط ان يعجل اليوم ولا يؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة فلايجوز وعلى هذا مسئلة السمسار رجل امر سمسارا ليشترى له الكرابيس اودلالا ليبيع له هذه الاثواب بدرهم لايجوز هذه الاجارة لان البيع لايتم بالدلال وانما يتم به وبالمشترى ولايدرى متى يجئ المشترى فان ذكر لذلك وقتا ان ذكر الوقت اولا ثم الاجرة بان قال استأجرتك اليوم بدرهم على ان تبيع لى كذا اوتشترى جازت وان ذكر الاجرة اولا ثم الوقت بان قال استأجرتك بدرهم اليوم على ان تبيع لى كذا اوتشترى لايجوز وهذا ومسئلة تذرية الكدس سواء فاذا فسدت الاجارة وعمل واتم العمل كان له اجرمثله على ماهو العرف فى اهل ذلك العمل

(قاضيخان فى الاجارة الفاسدة)

(ق) اخرج هذه الحنطة من الكدس بالذرى كل غور بكذا ان قال منه فسد وان اطلق تجوز فى غور واحد كالبيع (نقد الفتاوى فى الاستصناع من الاجارة)

(م قح) استأجر ليخلج له قطنا سماه اوليقصر له مائة ثوب هروى جاز اذا كان القطن والثياب عنده والافلا (ط) فالاصل ان الاستيجار على عمل فى محل ليس عنده لايجوز كما لا يجوز بيع ماليس عنده قال وهو بالخيار اذا رأى الثياب ولاخيار فى القطن

(قنية فى باب الاستيجار على عمل فى محل ليس عند المستأجر)

استأجر رجلا على العمل بشئ هو فيه شريكه نحو ما اذا كان بين اثنين طعام فاستأجر احدهما صاحبه على ان يحمل نصيبه الى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله اواستأجر غلام صاحبه اودابة صاحبه على ذلك انه لاتجوز هذه الاجارة عند اصحابنا واذا حمل لا اجر له وعند الشافعى جائزة وله الاجر اذا عمل

(بدايع الصنايع فى الاجارة)

استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز ويلزم الاجر حصل البيع اولا

(بزازية فى الاستصناع من كتاب الاجارة)

ولو قال له بع لى هذا المتاع باجر درهم اواشترلى ولم يبين اجلا فله اجر المثل لايزاد على درهم ولوامره بالبيع والشراء ولم يشترط له اجرا فهى استعانة

(خلاصة فى الخامس من الاجارة)

رجل يبيع شيئا فى السوق واستعان من رجل من اهل السوق فاعانه عليه ثم طلب منه الاجرة المعتبر فى ذلك عادة السوق ان كانوا لايعينون الاباجر يجب اجر المثل وان كانوا يعينون فى مثل ذلك بغير الاجر لاشئ له ثم فى كل موضع يجب اذا اخذ الدلال الاجر ثم ان المشترى رد بالعيب بطريق هو فسخ اولا يكون فسخا لايسترد من الدلال مادفع اليه من الاجر

(خلاصة فى الخامس من الاجارة وكذا فى الظهيرية)

الدلال فى البيع اذا اخذ دلاليته بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الاسباب سلمت له الدلالية لان الاجر عوض مقابل بالعمل وقد تم العمل فلايستحق عليه الدلالية كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فانه لايرجع على الخياط بالاجر وكذا صاحب الدار اذا هدم الدار لايرجع على البناء بشئ (قاضيخان فى الاجارة الفاسدة)

لو تبين ان المبيع كان حرا او وقفا يسترد اذا العقد لم ينعقد

(جامع الفصولين فى احكام الدلال)

وفى مفرقات العتابية اخذ الدلال الدلالية ثم استحق المبيع او رد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لايسترد منه الدلالية وقال الصدر الشهيد وبه افتى والدى وفى الذخيرة دفع الى المنادى ثوبا

وفى الدلال والسمسار اجر المثل وما تواضعوا ان فى كل عشرة كذا حرام عليهم (كذا فى البزازية مه

سئل عن شخص ضاع له شئ فقال من جاءنى به فله القدر الفلانى ثم ان انسانا وجده واحضره له وطلب منه القدر الفلانى هل يلزمه ذلك ام لا اجاب لايلزم ذلك وانما يلزمه اجر المثل (كذا افتى ابن نجيم مه

كذا فى الاجارة الفاسدة من الخانية وكذا فى الاجارة بالشرط من التتمة البرهانية مه

ليبيعه فنادى ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادى اجرمثله قياسا وفى الاستحسان لايجب شئ بحكم العرف (تاتارخانية فى المتفرقات من البيوع)

دلال لم يقدر على الاتمام فباعها دلال آخر ليس للاول شئ وعليه الفتوى

(من اجارة الخلاصة)

وفى فتاوى الفضلى الدلالة فى النكاح لاتستوجب الاجر وبه كان يفتى وغيره من مشايخ زمانه يفتون بوجوب اجر المثل وبه يفتى لان معظم الامر فى النكاح يقوم بالدلالة لان النكاح لايكون الا بمقدمات تكون بالدلالة فكان لها اجر المثل بمنزلة الدلالة فى البيع فانه يستحق الاجر وان كان البيع من صاحب المتاع لا الدلال

(خلاصة فى آخر الثانى من الاجارة)

اكترى سفينة ليحمل الحنطة المعينة الى موضع فحمل صاحب السفينة تلك الحنطة فى سفينة اخرى استحق الاجر المسمى لان بين السفينتين لاتفاوت فى الحمل ذكره الشيخ الامام الكبير البقالى (ذخيرة فى اواخر الخامس والعشرين من الاجارة)

سئل عن شخص عاقد رب السفينة على ان يحمل له كذا الى مكان كذا فسافرت السفينة وانكسرت فى بعض الطريق هل يستحق شيئا من الاجرة واذا استاجر رب السفينة ملاحا فيها باجرة معلومة ذهابا وايابا فهل يستحق من الاجرة بقسطها واذا هال البحر عليهم وتحققوا الغرق ان لم يلقوا بضاعتهم فالقوا بعضهم فى البحر فما الحكم فى ذلك اجاب اذا غرقت السفينة وانكسرت بغير صنع ربها لاضمان عليه ولا اجر له وان كان بصنعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته فى مكان التلف واعطاه اجره بحسابه وان شاء فى مكان الحمل ولا اجر له والملاح ٩يستحق من الاجرة بقسطها واذا تراضوا على الالقاء فالغرم على الرؤس لانه لحفظ الانفس وهم فيه سواء

(من فتاوى قارئ الهداية)

سئل عن شخص استأجر سفينة لينتفع بها على الوجه الشرعى فى الحمل والسفر على العادة من بندر السويس الى بندر جدة المعمورة ثم انه سافر بها فغرقت فى اثناء الطريق وتلفت هى والمتاع فهل يلزمه اجرة المسافة التى سافرها وسقط عنه باقى المسافة اولا اجاب بانه يلزم اجرة المسافة التى سافرها بحسابه لان المعقود عليه المنفعة لا العمل فهو كسكنى الدار واستيجار دابة للركوب اوالحمل عليها واذا قال الزيلعى لايستحق الموجر الاجر على البعض الا فى سكنى الدار وقطع المسافة لان المعقود عليه وهو المنفعة يصير مسلما الى المستأجر بتسليم محلها وهو الدار والدابة بخلاف ما اذا كان المعقود عليه العمل كالخياطة والحمل والنصر فانه لايستحق من الاجر شيئا الا بعد الفراغ من العمل والتسليم الى صاحبه فلايستحق بعمل البعض شيئا انتهى والدليل على الفرق ايضا مافى المحيط ولو اكترى سفينة ليذهب بها الى موضع كذا فيحمل كذا ويجئ به فذهب بالسفينة فلم يجده فرجع قال يلزمه كرى السفينة فى الذهاب فارغة وان قال اكتريتها منك على ان تحمل لى طعاما لى كذا من موضع كذا لم يجد الطعام فلاشئ له من الكراء انتهى ففى الاول المعقود عليها منفعتها وفى الثانية عمل ربها وهو الحمل عليها فان قلت فى فتاوى قارئ الهداية السفينة اذا غرقت وانكسرت من غير صنع ربها فلاضمان عليه ولا اجر له وظاهره انه لايجب له شئ من الاجر قلت انما كان كذلك لما صورها فيما

سئل عن رب السفينة اذا استأجر ملاحا باجرة معلومة ذهابا وايابا فسافر معه فانكسرت السفينة او غرقت فى بعض الطريق هل يستحق شيئا من الاجرة ام لا اجاب نعم يستحق من الاجرة بقسطها (كذا فى فتاوى المرحوم ابن نجيم مه

٩جواب المسئلة الثانية وبه افتى ابن نجيم مه

اذا عاقد رب السفينة على ان يحمل له كذا فالمعقود عليه الحمل وفى مسئلتنا المعقود عليه المنفعة وهو قطع المسافة والدليل عليه ايضا ان قارئ الهداية ذكر فى السؤال ان رب السفينة استأجر ملاحا فهل يستحق شيئا من الاجرة اذا غرقت فاجاب بانه يستحق من الاجرة بقسطها وانما كان كذلك فى الملاح لان المعقود عليه المنفعة والملاح تارة يكون خاصا وتارة يكون مشتركا فان كان بمعنى صاحب السفينة فهو مشترك وان كان بمعنى انه العامل فى السفينة معر بهانه فهو خاص وفى السراج الوهاج الملاح صاحب السفينة وفى المصباح الملاح السفان وهو الذى يجرى السفينة (من رسائل ابن نجيم)

رجل استأجر سفينة ليذهب بها الى موضع كذا ويحمل عليها كذا ويجئ بها فذهب بالسفينة ولم يجد ذلك الشئ قال محمد يلزمه كراء السفينة فى الذهاب فارغة اقل كراء ولو قال اكتريتها منك على ان تحمل الطعام من موضع كذا الى هنا فليس عليه شئ من الكراء لان فى المسئلة الاولى اكترى السفينة للذهاب والحمل والرجوع فيلزمه حصة الذهاب وفى المسئلة الثانية وقع الاستيجار على حمل الطعام من موضع كذا الى هنا فاذا لم يحمل لا يلزمه شئ ولو استكرى دابة ليحمل من هناك حمولاته فجاء المكارى وقال ذهبت ولم اجد الحمل قالوا ان صدقه المستكرى فى ذلك كان عليه اجر الذهاب خاليا عن الحمل
(قاضيخان فى فصل مايجب الاجر على المستأجر وفى فصل ما اذا استأجر دابة وفى هذه الفتاوى تفصيل)

رجل استأجر بعيرا ليحمل له عليه طعاما او علفا من مطمورة فذهب ولم يجد شيئا قسم الاجر على ذهابه وحمولته ورجوعه فيلزمه مقدار ذهابه لان الذهاب كان له هذا اذا سمى المطمورة فان لم يسم ينظر الى اجر مثله فى ذهابه ولا يجاوز به ما سمى له ذلك يعنى من حصته
(والواجية من الكراهية والاستحسان)

رجل اكترى سفينة من رجل ليحمل فيها طعاما الى موضع معلوم فلما بلغت السفينة الى ذلك المكان صرفها الريح الى المكان الذى اكترى فيه فهذا على وجهين ان كان معها صاحب الحمولة يجب الكراء عليه لانه اذا كان معها فالطعام فى يده وقد وصل الى الموضع الذى اكترى اليه وان لم يكن معها صاحب الحمولة لا كراء عليه لانه ما سلمه الى صاحب الطعام فصار كخياط خاط ثم نقض فانه لا يستحق الاجر
(والواجية من المحل المزبور)

لان العمل صار مسلما الى المكترى كالخياط اذا خاط الثوب فى دار صاحب الثوب كذا فى الخانية فيما يجب الاجر على المستأجر منه

دفع الى ملاح طعاما بكيل فلما بلغ المقصد قال نقص طعامى وانكر الملاح فالقول لصاحب الطعام وعلى الملاح ان يكيله ويأخذ الاجرة بحسابه اذا لم يدفع الاجر اليه فان كان دفع فالقول للملاح ويقال لصاحب الطعام كله حتى يرد قدر ما نقص من الطعام من الاجر
(بزازية فى النوع الثانى من الحادى عشر من كتاب الاجارة)

والمقرر فى القواعد الفقهية ان قولهم فى الاشبه يطلق على الراجح كذا فى البزازية فى نوع فى الدين فى الخامس عشر من كتاب الدعوى وفى يمين البزازية وسمعت عن بعض فقهاء خوارزم ان قولهم وهو الاشبه معناه الاشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فتكون الفتوى عليه منه

ولو قال لرجل اعمل معى فى كرمى حتى افعل فى حقك كذا وكذا ثم ابى اختلف المشايخ فيه ولو عمل فى كرم رجل على طمع ان يزوج بنته منه فلم يزوج يرجع باجر المثل شرط التزوج اولا اذا علم انه يعمل لهذا الغرض قال الاستاد ظهير الدين خالى لا يرجع لان المنافع انما تتقوم عندنا بالعقد (خلاصة فى الرابع عشر من النكاح)

ولو قال اعمل معى فى كرمى هذه السنة حتى ازوجك بنتى فعمل فلم يزوجها منه ففى وجوب الاجر خلاف والاشبه الوجوب وكذا اختلف فيما عمل بلا شرط ولكن علم انه ما يعمل الا طمعا فى التزوج وعلى هذا لو قال رجل اعمل معى فى كرمى حتى افعل فى حقك كذا فابى

قال لغيره اعمل لى سنة تادختر بتودهم فعمل له ثلث سنين فعليه اجر سنة واحدة (يم) ان زوجها منه لا شئ عليه والا يجب اجر مثل سنة واحدة (فت) على الآمر الاجر المثل وفى او لم يف لان الحرة لا تصلح اجرة (قنية فى المتفرقات من كتاب الاجارة)

خرمن كرفتن بنصف تبن لا يجوز لانه فى معنى قفيز الطحان وعلى هذا پنبه چيدن وكاورس وارزن كرفتن بنيمه وكندم درويدن وغيرايشها همه بازرواكرده
(خزانة فى المزارعة)

رجل استأجر رجلا يحصد له قصبا فى اجمته على ان يعطى له خمس حزمات من هذا القصب لا يجوز كما لو استأجر طحانا ليطحن له الحنطة بقفيز من دقيقها ولو عين خمس حزمات من القصب وقال استأجرتك بهذه الحزمات الخمس لتحصد هذه الاجمة جازت ولو قال استأجرتك على ان تحصد هذه بخمس حزمات من القصب لا تجوز الاجارة لجهالة الحزمات ولو استأجر طحانا ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من الدقيق ولم يقفز من ذلك الدقيق جاز لانه لم يجعل الاجر من دقيق هذه الحنطة والقفيز معلوم بخلاف الحزمات وكذا لو استأجر رجلا ليحلج هذا القطن بعشرة امناء من هذا القطن لا يجوز ولو قال بعشرة امناء من القطن ولم يقل من هذا القطن يجوز ولو دفع غزلا لينسج له بالثلث او بالربع ذكر فى الكتاب انه لا يجوز ومشايخ بلخ جوزوا ذلك لمكان التعامل وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشمس الائمة الحلوانى والقاضى الامام ابو على النسفى
(قاضيخان فى الاجارة الفاسدة)

وفى المحيط قال له اذهب الى غريمى فى بلد كذا وطالبه بالالف الذى لى عليه فان قبضتها منه فلك منها درهم فذهب اليه فطالبه وقبض منه الالف فله اجر مثل عمله لانه لما استوفى منافعه بهذا العقد لم يكن متبرعا ثم لما فسد لكونه فى معنى قفيز الطحان لزمه اجر المثل لانه الواجب فى فاسد الاجارة (ضمانات فى ضمان المأمور)

قال رب الدين لمديونه اكرب لى هذه الارض بجهة المرابحة فكربها فله اجر مثله اذ المديون اذا دفع حماره او ارضه لرب الدين لينتفع به ما دام الدين عليه فانتفع فعليه اجر المثل فهذا اولى
(قنية فى باب من يعمل لغيره من الاجارات)

قال المقرض اسكن دارى هذه الى ان اقضيك الدين او اركب حمارى هذا فهو اجارة فاسدة ان قال له وقت الاقراض لا قبله او بعده ولو ان المقرض سلم هذا الحمار الى السرج فافترسه الذئب ضمن المقرض قيمته لانه كان عنده باجارة فاسدة فيكون امانة فيضمن بالدفع الى غيره
(بزازية فى المتفرقات من الثانى من كتاب الاجارة)

وفى النوازل استقرض من آخر دراهم وسلم المستقرض الى المقرض حماره ليمسكه وليستعمله الى شهرين حتى يوفى عليه الدراهم والحمار عند المقرض بمنزلة المستأجر اجارة فاسدة فان استعمله فعليه اجر مثله وكذا اذا سلم الى المقرض دارا ليسكنها فهذه اجارة فاسدة ولا يكون رهنا (من الذخيرة البرهانية فى اواخر الاجارات)

استقرض من رجل دراهم من رجل فقال له اسكن حانوتى فلما لم ارد عليك دراهمك لا اطالبك باجرة الحانوت والاجرة التى تجب عليك هبة لك فدفع المقرض اليه الف دراهم وسكن الحانوت سنة قال ان ذكر ترك الاجرة عليه مع استقراضه منه المال فالاجرة على المقرض واجبة وان كان ذكر ترك الاجرة عليه قبل الاستقراض او بعده فلا اجر عليه (خلاصة فى جنس آخر فى اجارة المستقل فى الثالث من الاجارات)

عن ابى بكر البلخى اسكن المستقرض المقرض فى حانوته و قال ما لم ارد عليك قرضك لا اطالبك باجر فعليه الاجر اذ ترك الاجرة مع استقراضه و ان تركهما قبل الاستقراض و بعده فهى عارية ولا اجر عليه (قنية فى باب من يعمل بغيره من الاجارات)

ولو آجر داره من رجل سنة بالف درهم ثم قال للمستأجر وهبت منك جميع الاجر صح ذلك وقيل لا يصح وهو المختار عند البعض ولو قال ابرأتك من خمسمائة من هذا الاجر او قال عن تسعمائة من الالف صح ولو قال بعدما مضت ستة اشهر من وقت الاجارة ابرأتك عن الاجرة صح عن الكل ولو كان تعجيل الاجرة شرطا فى الاجارة ثم وهب منه الاجرة وابرأه عن الاجرة صح (من اجارة خزانة المفتيين)

آجر داره سنة بالف ثم قال وهبت منك اوابرأتك كل الاجر صح عند محمد و عند الثانى لا و لو قال ابرأتك عن خمسمائة اوسبعمائة من الالف صح عندهم ولو قال بعدما مضى نصف العام ابرأتك عن الاجر صح عن الكل عند محمد وعند الثانى لا يصح الاعن الماضى ولو كان شرط تعجيل الاجرة ثم وهب او ابرأ صح عند الكل و لو آجر داره ثم وهب منه اجر رمضان ان مسانهة صح وان مشاهرة لا الا بعد دخوله وهذا الجواب يوافق قول محمد وبه نأخذ ولو قال آجرتك هذه كل شهر بكذا على ان اهب اجر رمضان لك فسدت (بزازية فى التفريعات على الاجارة الطويلة)

ولو آجر داره ثم وهب له اجر رمضان قال الفقيه ابو القاسم ان استأجرها سنة جاز وان استأجرها مشاهرة لا يصح الا اذا وهب بعد ما دخل شهر رمضان قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد وبه نأخذ ولو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا على ان اهب لك اجر شهر رمضان كانت الاجارة فاسدة (قاضيخان فى اوائل الاجارة الفاسدة)

ابرأ الموجر المستأجر من الاجرة اووهبها منه اوتصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الاجرة فى العقد لم تجز فى قول ابى يوسف وان كان الاجر دينا جاز ذلك قبل المستأجر اولم يقبل ولا ينقض الاجارة وان كانت الاجرة عينا فوهبها منه وكان ذلك قبل ان يتقابضا فان قبل الهبة تبطل الاجارة وان رد لم تبطل وعادت الاجارة على حالها و فى العتابية ولو ابرأ عن الاجر اووهبه منه فان كان دينا و شرط التعجيل صح بالاجماع والعقد على حاله وان لم يشترط التعجيل لم يصح عند ابى يوسف يتضمن ذلك التعجيل والعقد بحاله (فى الرابع من اجارة التاتارخانية)

الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها وان مؤجلة لا ما لم تمض المدة ولو منجمة تجب اذا مضى النجم الواحد وان مسكوتا عنها ففى قول الامام اولا يطالبه قبل استيفاء المنافع وفى قوله الاخير وهو قولهما يطالبه باجر كل يوم وان مضت الاجارة بعد ما قبض الموجر الاجر حط عن الاجرة قدر المستوفاة ورد الباقى الى المستأجر (بزازية فى الاول من الاجارة)

استأجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات الموجر كان للمستأجر ان يمسك العبد حتى يرد الاجر عليه وان مات العبد فى المدة لا ضمان عليه ويرجع بالاجر وقوله حتى يرد الاجر عليه اى حصة ما بقى من المدة (مجمع الفتاوى فى اول الثانى من كتاب الاجارات)

ومن هذا القبيل اطعام العبد فانه على المستأجر كذا فى الاشباه فى قاعدة العادة محكمة منه

آجر ولم يسلم حتى مات الآجر لا يملك المستأجر الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة و فى الاجارة

الفاسدة يملك المستأجر الحبس لاستيفاء المعجلة (بزازية فى مسائل فوت احد المتعاقدين فى الثانى من الاجارات)

آجر ولم يسلم حتى مات الآجر انفسخت ولا يكون للمستأجر حبسه لاستيفاء الاجرة المعجلة وفى الاجارة الفاسدة للمستأجر حبسه لذلك (منية المفتى فى مسائل فوت احد المتعاقدين من الاجارة)

وان كان المستأجر لم يقبض المستأجر حتى مات الموجر اوانقضت المدة ليس للمستأجر احداث اليد على المستأجر فى الاجارة الفاسدة والصحيحة (بزازية فى مسائل الشيوع من الفصل الثالث من الاجارة الفاسدة من الخانية)

ولو استأجر فاسدا وعجل الاجرة ولم يقبضها حتى مات الموجر اوانقضت المدة فاراد المستأجر ان يحبس البيت لاجل عجله ليس له ذلك فى الجائزة ففى الفاسدة اولى ولو مقبوضا للمستأجر صحيحا او فاسدا فله الحبس لاجل عجله وهو احق بثمنه لو مات الموجر (جامع الفصولين فى الثلاثين)

اذا فسخ العقد بعد تعجيل الاجرة صحيحا كان العقد اوفاسدا فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفى البدل ذكره الزيلعى فى البيع الفاسد مصرحا بان للمستأجر حبس العين حتى يستوفى ما عجله ولا يخالفه ما فى اجارات الولوالجية لانه فيما اذا كانت العين فى يد الموجر وما ذكره الزيلعى انما هو فيما اذا كانت فى يد المستأجر وقد صرح به فى الاجارة الفاسدة من جامع الفصولين (اشباه من كتاب الاجارة)

قد مر ما يخالفه فى الوقف نقلا عن البزازية فى الفصل السابع من الوقف وعن وقف الكرماسى فى الباب الحادى والعشرين ويمكن التوفيق بان يكون الغاصب مشاركا فى صورة كون الحاضر قيما ويكون الاجرة للعاقد قيما اذا لم يكن قيما منه

المتولى اذا آجر الوقف وعجل الاجرة المستأجر ثم انهما تفاسخا العقد ليس للمستأجر ان يحبس المستأجر الى ان يستوفى الاجرة (تاتارخانية فى الثانى من كتاب الاجارات)

(يم) دار بين اثنين غاب احدهما وآجرها الآخر واخذ الاجرة فللغائب ان يشاركه فى الاجرة قال رضى الله عنه وهذا اشارة الى ان العاقد لم يملك الاجرة (ص) اشار الى انها يملكها ويتصدق بحصته ٩ شريكه للخبث كالغاصب (قنية فى باب الاختلاف بين الشريكين من الشركة)

٩ وقيل يعطى الشريكه فيطيب له لان الخبث انما هو لحقه فيرتفع بالرد عليه (كذا فى ضمانات الجمالى فى ضمان لانتفاع بالمشترك منه

ولو آجر احد الشريكين واخذ الاجرة يرد على شريكه نصيبه او قدره والا يتصدق به لتمكن الخبث فيه لحق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالاجرة او يرده على المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه (جامع الفصولين فى التصرف فى الاعيان المشتركة من الخامس والثلثين)

(ظم) ارض وقف بينهما قسماها وآجر احدهما حصته فالاجر بينهما وقيل للموجر (قنية فى باب ما يجوز للموقوف عليهم من التصرفات)

قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة الا من الشريك وقال ابو يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة وقال الكرخى فى جامعه نص ابى حنيفة انه اذا آجر بعض ملكه اوآجر احد الشريكين نصيبه من اجنبى فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم قلت صحح فى الحقائق انها فاسدة وحكى عن بعض انها باطلة وهو من نظم الخلافيات وقال القاضى اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة عند ابى حنيفة و عليه الفتوى و ان آجر من شريكه جاز فى اظهر الروايتين ولو من ثالث لا يجوز فى الاظهر وفى الفتاوى الصغرى و فى المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول ابى يوسف ومحمد لمكان الضرورة والبلوى و فى اجارة

وفى الكفاية الفتوى على قولهما نقله من مصنفك فى شرح مختصر الوقاية منه

واما عندهما فيجوز وعليه الفتوى (كذا فى الاجارة الفاسدة من القهستانى منه

المشاع على قول ابى حنيفة وقال فى الحقايق والفتوى على قول ابى حنيفة واعتمده النسفى وبرهان الائمة المحبوبى وصدر الشريعة قيل قال فى شرح الكنز وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما قلت شاذ مجهول القائل فلا يعارض ماذكرنا

(من اجارات تصحيح القدورى لقطلوبغا)

وفى الخلاصة ان الشيوع الطارى غير مفسد الاجارة وروى الصدر الشهيد انه مفسد كالمقارن والظاهر الاول (ضمانات فضيلية فى ضمان الاجارة)

(سجى) آجر داره من اثنين جاز لتوحد العقد حتى لو تفرد احدهما بالقبول لم يصح ولو آجر البناء بلا ارض لم يجز وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر البناء لم يجز ولو آجر الدار وفيها بيت فى اجارة الغير جازت الاجارة فى غير البيت (كح) لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر رب البناء بناء من الاجنبى قيل لم يجز ويفتى بجوازه كما فى الخزانة ولو آجر من رب العرصة جاز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يلحق بها الحكم او يعقد فى الكل ثم يفسخ فى البعض (صل) ارض بين جماعة فوكل احدهم باجارة حصته فآجر وكيله من جميعهم جازت ولو من احدهم لم تجز عند ابى حنيفة كما لو باشر الموكل

(فى الحادى والعشرين من الفصولين)

ولو آجر البناء دون الارض لم يجز وفى النوادر يجوز وبه افتى ابو على النسفى وكذا لو آجر البناء ملكا والعرصة وقفا او ملك الآخر وقيل يجوز وعليه الفتوى كما فى الخلاصة

(قهستانى فى الاجارة الفاسدة)

واذا كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصه الفتوى على انه يجوز كما لو آجر من صاحب العرصة

(خزانة المفتيين فى مسائل الشيوع من كتاب البيوع)

ولو آجر كل الدار من واحد ثم تفاسخا الاجارة فى النصف تنفسخ فى النصف ويبقى فى النصف وهى الحيلة فى اجارة المشاع (قاضيخان فى الاجارة الفاسدة)

رجل استأجر ارضا فيها اشجار ان كانت الاشجار فى وسط الارض لا تجوز الاجارة وكذا لو دفع ارضا مزارعة فيها اشجار ولم يدفع الاشجار اليه معاملة لا يجوز المزارعة وان كانت الاشجار فى نواحى الارض على المسناة جازت الاجارة والمزارعة وان كانت فى وسط الارض شجرة او شجرتان صغيرتان مثل التالة التى مضى عليها حول او حولان جازت الاجارة والمزارعة وان كانت الشجرة عظيمة لا يجوز لان العظيمة لها عروق كثيرة يأخذ الارض وظلها يضر بالارض وكذا ان كانت فى وسط الارض ابنية فهى بمنزلة الشجرة العظيمة وان كانت الابنية فى ناحية الارض جازت الاجارة فان كانت فى ناحية الارض فرفعت ابنية يدخل ماتحتها فى العقد وكذا الشجرة ولو استأجر ضياعا بعضها فارغة وبعضها مشغولة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجوز الاجارة فيما لم يكن مشغولا بالشجرة لان ثمه قدر ماكان مشغولا بعروق الشجر غير معلوم رجل استأجر بيتا وهو مشغول بامتعة الآجر قال القاضى الامام ابو بكر محمد بن على النسفى تختارى ان الاجارة جائزة ولا يصح تسليم البيت ما دام مشغولا حتى وجدت رواية عن محمد ان الاجارة لا تجوز وجعله كالارض التى فيها زرع ولو آجر ارضا فيها زرع لا يجوز الاجارة فى ظاهر الرواية وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وان كان الزرع لم يدرك فكذلك وان كان قد ادرك جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعلى هذا فى البيت المشغول تجوز الاجارة ويؤمر بالتفريغ والتسليم

الا ان يكون فى التفريغ ضرر فاحش فكان له ان ينقض الاجارة وهكذا ذكر الكرخى فى مختصره رواية عن محمد انه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى وقيل للقاضى الامام فى المشغول من البيت لو فرغ البيت وسلم هل تصح تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا تجوز الا بالاستيناف ولو اختلف الآجر والمستأجر فقال المستأجر استأجرت الارض او البيت فارغة وقال الآجر لا بل كان البيت مشغولا والارض مزروعا من لا يجوز هذه الاجارة اختلفوا فيما بينهم قال القول قول الآجر بخلاف المتبايعين اذا اختلفا فى الصحة والفساد بحكم شرط فان ثمه القول فيه قول مدعى الصحة لان هذا الآجر ينكر الاجارة لانه ينكر اضافة العقد الى محل فارغ منتفع به فيكون القول فيه قوله وقال القاضى الامام ابو على النسفى ينظر فى الاجارة الى الحال ان كانت فارغة كان القول قول المستأجر وان كانت مشغولة كان القول قول الآجر كما لو اختلفا فى جريان الماء وانقطاعه فى الطاحونة

(قاضيخان فى الاجارة الفاسدة)

رجل آجر ارضا ثم اختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهى فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة مزروعة قال محمد بن الفضل القول قول صاحب الارض لان صاحب الارض منكر للاجارة اصلا وقال السغدى يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول لمدعى الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض كما فى مسئلة الطاحونة قال رضى الله عنه وينبغى ان يكون القول قول منكر الشغل لان فى صحة اجارة المشغول روايتين والصحيح انها جائزة ويؤمر بالتفريغ والتسليم

(قاضيخان فى اختلاف الآجر والمستأجر ملخصا)

مستأجر الكرم دفعه معاملة الى المواجر ان كان المالك باع الاشجار كما هو احد الطريقين يصح وان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز

(بزازية فى الثانى من السابع من كتاب الاجارات)

وفى الينابيع لو استأجر كرما ليأكل ثمرته لا يجوز (تاتارخانية فى الاجارة)

ولا يجوز اجارة الشجرة والكرم على ان يكون الثمر له وكذا البان الغنم وصوفها ولو استأجر الشجر مطلقا قال خواهر زاده لقائل ان يقول بالجواز وينصرف على شد الثياب عليها او الدابة وبعدمه لان المنفعة المقصودة منها الثمرة

(من اجارة الاشباه)

استأجر ارضا بكذا وآجر مثلها اقل مما سمى من الاجر واباح له صاحب الارض الثمر لا بأس به وان كان قصده من الاجارة الثمر اذ لم يكن مشروطا فى الاجارة

(قاضيخان)

واستيجار الاشجار لم يتعارف فلا يصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب ولم يجب اجر المثل لعدم الاجارة رأسا والحيلة ان يقول المشترى للبايع جعلت لك جزأ من الف جزء من هذه الشجرة على ان يعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج الى الايفاء قبل التناهى

(بزازية فيما يجوز بيعه وما لا يجوز)

استأجر دارا فيها بئر ماء له ان يسقى منها لان له الاستقاء قبلها فكذا

(فى اوائل اجارة البزازية)

وفى المحيط الاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل لا يزاد على المسمى واذا فسد بجهالة المسمى او بعدمه او بعضه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ كمن

استأجر منزلا بعشرة كل شهر على ان يعمره ويرمه ٩ يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لا ينقص من الاجر المعلوم حتى ان فى هذه الصورة اذا كان اجر المثل خمسة يجب عشرة وهو المعلوم من المسمى (قنية فى الاجارات فى مسائل متفرقة)

ولو استأجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين فهلك كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ
(قاضيخان فى الاجارة الفاسدة)

دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر فهى عارية لان نفقة المستعار على المستعير والمرمة من باب النفقة (بزازية فى الثانى من الاجارات)

آجر دارا وقبضها المستأجر فانهدمت فبناها فليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر ولو كان مكان الدار سفينة فنقضت وصارت الواحا ثم اعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر (تتمة برهانية فى مسائل العذر)

وعمارة الدار وتطيينها واصلاح ميزابها على الآجر واما تسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر (فى التاسع من اجارة الخلاصة)

استأجر دارا وجصصها اوفرشها بآجر اوركب فيها بابا اوغلقا اونحوه واقر به الموجر فاراد المستأجر قلعه فله قلعه اولم يضر لا لو اضر فله قيمته يوم الخصومة
(جامع الفصولين من احكام العمارة)

طحان ركب فى الطاحونة حجرا من ماله اوحديدا ومضت المدة فلو فعله بامر ربها على ان يرجع فهو لربها ورجع بما انفق ولو انفسه بلا امره فاو غير مركب فى البناء فله رفعه ولو مركبا فله قيمته ولو للمالك بلا امره فهو متبرع
(من المحل المزبور)

(طم غ) المستأجر اذا عمر فى لدار المستأجرة عمارات باذن الآجر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك القيم (غ) وفى التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الخلل فرضى بالانفاق ٦ بخلاف التنور والبالوعة (قنية فى المتفرقات من كتاب الاجارات)

رب الدار اذا امتنع عن تفريغ البالوعة لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة ولا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح ايضا (منية المفتى فى مسائل تسليم المعقود عليه من الاجارة)

اصلاح البالوعة والماء والمخرج ان امتلاء من قبل المستأجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار عليه فان فعله المستأجر يكون متبرعا (فى اواخر اجارة البزازية)

خرج المستأجر من البيت وفيه تراب ظاهر اورماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة فانه يلزم المستأجر تفريغها استحسانا وان شرط على المستأجر عند العقد جاز وانه موافق للعقد وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول للمستأجر انه استأجرها وهو فيه وعمارة الدور وتطيينها واصلاحها وميزابها على الآجر وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر فان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام يفسد (بزازية فى التاسع من كتاب الاجارات)

اذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كناسته فعلى المستأجر اخراجه وكذا ما اشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض واما البالوعة واشباهها فليس على المستأجر تنظيفها استحسانا وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول قول المستأجر انه استأجرها

٩ لان قدر العمارة والمرمة مجهولة والمجهول اذا ضم الى معلوم كان الكل مجهولا

فانه ذكر فى الاصل ان اشتراط المرمة فى العارية على المدفوع اليه بمنزلة اشتراط النفقة على المستعير ولذلك لا تبطل الاعارة فى الخانية

٦ كذا فى باب ما يتعلق بعمارة الوقف من القنية نقلا عن المحيط لكنه يخالف ما مر فى الوقف نقلا من جامع الفصولين فى الرابع والثلثين

كذا فى القنية فى باب ما يتعلق بعمارة الوقف نقلا من المحيط

ولو امتلا مسيل ماء الحمام فعلى المستأجر تفريغه ولو امتلا البالوعة من جهة المستأجر فعلى الاجر تفريغه (كذا فى وجيز السرخسى

(وهو)

وهو فيها واما مسيل ماء الحمام ظاهرا كان اومسقفا فعلى المستأجر كنسه اذا امتلأ وان شرط رب الدار على المستأجر اخراج ما احدث فيها من تراب اوسرقين جاز
(خزانة الاكمل فى اجارة الدرر)

وان دفع ولده اوغلامه الى الاستاد ليعمل له عملا ولم يشترط الاجر على الاستاد ولا على المولى فلما عمل العمل اختلفا فطلب الاستاد الاجر من المولى وطلب المولى الاجر من الاستاد قالوا نرجع فى ذلك الى العرف ان الاجر على من يكون فيحكم العرف قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى كان شيخنا شمس الائمة الحلوانى يقول عرف ديارنا فى الاعمال التى يفسد التعلم فيها ما كان متقوما حتى يتعلم مثل عمل ثقب الجواهر وما اشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ولم يكن من جنس هذا يجب على الاستاد
(من اجارات الظهيرية فى الثالث)

استأجر رجل ليعلم ولده حرفة كذا على ان يعمل له ولده مدة معلومة لم يجز وقيل يجوز وبه افتى بعض فى المختار عرفا (منية المفتى فى الاجارة)

استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم يعنى فى زماننا وجوزوا له ضرب المدة وافتوا وجوب المسمى وعند عدم الاستيجار اوعند عدم ضرب المدة افتوا بوجوب اجر المثل
(من اجارة العتابية)

وفى الخلاصة لو امتنع اب الصغير من اداء الوظيفة الى المعلم يجبر على المراسم چون حلوا وپنج شنبهى وعيدى (مجمع الفتاوى فى فصل اعمال التى تصح الاجارة بها اولا)

(قب) آجر ابنه الصغير بطعامه وكسوته فهى فاسدة وله اجر المثل وما دفع الى الصبى يكون تبرعا (م) يسترد الثوب ويعطى اجر المثل وهو الاصوب لانه ما اعطاه مجانا
(قنية فى المتفرقات من الاجارة)

(عب عج كب) وغيرهم يتيم ليس له اب ولا عم استعمله اقرباؤه بغير اذن القاضى وبغير الاجارة عشر سنين فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر مثله فيها
(قنية فى اوائل كتاب الاجارة)

يتيم لا اب له ولا ام استعمله اقرباؤه مدة فى اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب اجر المثل بعد البلوغ ان كانوا يعطونه من الكسوة والكفاية ما لا يساوى اجر المثل
(بزازية فى نوع فى المتفرقات من الثانى من كتاب الاجارة)

وفى الولوالجية والنصاب واذا اراد الوصى ان يستأجر دار اليتيم لنفسه ولا يكون غاصبا بوجه من زوجته ويهب لها من ماله قدر الاجرة فيؤدى المرأة الاجرة ويسكنان فيها قال وقال القاضى الامام للوصى ان يستأجر دار اليتيم لانه يجعل ما لبس بمال مالا
(ادب الاوصياء فى الاجارة)

(شم وعلاء) غصب صبيا حرا وآجره وعمل فالاجرة للعاقد (قع) الاجر للصبى قال ركن الائمة الصباغى هو الصواب لانه ذكر فى المنتقى آجر عبده سنة ثم اقام العبد بينة ان مولاه اعتقه قبل الاجارة فله الاجر ولو قال انى حر وفسخت الاجارة ولا بينة له واجبره المولى على العمل ثم اقام بينة على حريته فلا اجر له لاحد ولو كان غير بالغ فالاجر فى الاصلين للغلام لانه كلقيط فى حجر رجل (قنية فى باب اجارة غير المالك)

رجل استأجر اباه ليخدمه فله الاجرة لان خدمته للابن غير مستحقة عليه شرعا

بخلاف مالو استأجر هو ابنه ليخدمه لاتجب الاجرة سواء كان فى عياله او لم يكن لان خدمة الابن لابيه مستحقة عليه شرعا
(مختارات النوازل فى متفرقات الاجارة)

ولو استأجر الابن اباه او امة للخدمة لم يجز ٩ وكذا الجد والجدة ولو استأجر ابنه وهو بالغ ليخدمه فى بيته لم يجز ولا اجر (من اجارة خزانة الاكمل)

٩ولو عمل الاب كان له اجر المثل كما فى الخانية

الابن الحر لو استأجر الاب او الام لرعى الغنم غير الخدمة جاز (زبدة الفتاوى فى المسائل المتفرقة)

الاب اذا استأجر ابنه البالغ فعمل الابن لا اجر له وان استأجر الابن اباه للخدمة لايجوز فان عمل الاب كان له الاجر وفى المسئلتين لافرق ان يكون احدهما مسلما او ذميا
(قاضيخان فى فصل اجارة الوقف ومال اليتيم)

اما لو كان الابن حرا والاب عبدا فاستأجره مولاه ليخدمه لم يجز خدمته او لده ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا فاستأجره ابوه ليخدمه لم يجز خدمته و يجوز الاستيجار للخدمة بين الاخوين وسائر القربات ولو استأجر الذمى او المستأمن ليخدمه حرا او عبدا فهو جائز
(من اجارة خزانة الاكمل)

الصبى المأذون او البالغ اذا آجر نفسه من انسان ليخدمه كان لاوليائه ان يفسخوا الاجارة لدفع العار (مجمع الفتاوى فى مسائل العذر)

وان استأجرت المرأة زوجها ليخدمها باجر مسمى جاز وللزوج ان يمتنع عن خدمتها بعد الاجارة لانه يتضرر بذلك فان خدمها ذكر شمس الائمة السرخسى ان عليها الاجر لزوجها كما لو استأجرت زوجها لرعى الغنم (قاضيخان فيما يجب الاجرة وفيما لايجب)

استأجر مشاطة لتزيين العروس لم يجز ولايجب شئ (منية فى الاجارة

ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس فالاجارة فاسدة لايطيب لها الاجر الاعلى وجه الهدية والصواب انه اذا كانت المدة معلومة و العمل معلوما جاز
(فى الثانى من اجارة الخلاصة)

وان استوجر لضرب الطبل ان كان للهو لايجوز لانه معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة (قاضيخان فى الحظر والاباحة وكذا فى الخلاصة)

و اذا استأجر كتابا يقرأ فيه لايجوز شعرا كان اوفقها اوغيره قال وكذلك اذا استأجر مصحفا وانما لايجوز لان الاجارة انعقدت على القراءة و النظر والقراءة لاتنعقد لان القراءة لاتخلوا اما ان تكون طاعة اومعصية او مباحا فان كانت طاعة كقراءة القرأن والاحاديث كانت اجارة على الطاعة والاجارة على الطاعة لاتنعقد وان كانت معصية كالنياحة و الغناء فهو اجارة على المعصية والاجارة على المعصية باطلة وان كانت مباحا كقراءة كتب الادب فلان القراءة و النظر فيها مباح بغير اجارة انما لايباح حمله و تقليب اوراقه فالاجارة لاتنعقد على ما كان يملكه قبل الاجارة من غير اجارة و لاتنعقد على حمله و تقليب اوراقه وان كان لا يملكه المستأجر من غير اجارة لانه لافائدة للمستأجر فى ذلك الاترى انه لو نص فقال استأجرت منك هذا الكتاب لاحمله او اقلب اوراقه فان الاجارة لاتصح فكذلك هنا وكذلك اذا استأجر قارئا ليقرأ عليه شيئا لايجوز فان القراءة التى وقعت الاجارة عليها ان كانت طاعة اومعصية لاتجوز الاجارة عليهما اما لان الاستيجار على الطاعات والمعاصى باطلة واما ان القارئ مع السامع يشتركان فى منفعة القراءة لانه كما ينتفع السامع بالقراءة من حيث

اللفظ والتلذذ ينتفع به القارئ فقد استأجره لعمل هو شريك فيه ومثل هذا لايجوز وان كانت القراءة التى وقعت عليها الاجارة مباحا كقراءة كتب الادب وما اشبه ذلك لاتجوز الاجارة عليها لوجه الثانى (محيط برهانى فى الرابع عشر من الاجارة)

الاستيجار على كتابة المصحف جائز وكذا القبالة ولايكره و لتعليم الفقه والقرأن لاوقيل فى تعليم الفقه جاز ووجب المسمى وبه يفتى (منية المفتى فى الاجارة)

دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه المذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآى واوائل السور فامره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لاتصح

سئل عمر النسفى عمن دفع الى حائك غزلا لينسج له عمامة من سداه فجاء به منسوجا فقال صاحب الغزل اشتريت منك مافى هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الاخر بعت هل تصح فقال يجوز بيع ماصار على الآمر للمأمور من الابريسم (طم) السدى بالعقد الاول صار ملكا للآمر وقال ابو الفضل الابريسم دين على الآمر واجرة عمله عليه (عك) قال لنجار ابن لى بيتا فاذا بنيت يقومه المقومون فما يقولون ادفعه ليك فرضيا به و بناه وقومه رجل باتفاقهما وابى الصانع فله اجر مثله وقال ابو لحامد وحمير الوبرى هو بمنزلة المقوم لاالحكم يعنى لايلزمه تقويمه (قنية فى باب الاستصناع من الاجارة)

(سط) الاستصناع جائز استحسانا وهو مواعدة عند بعضهم فاذا جاء وسلم يصير بيعا بالتعاطى والصحيح انه عقد و الصانع اذا قبض الثمن يملكه قبل العمل ثم للصانع ان لايصنع وله ان يشترى المشروط ويسلم والمستصنع لايجبر على اعطاء الثمن وان شرطا التعجيل وللصانع ان يبيعه قبل ان يراه المستصنع لانه ملكه ولم يقع العقد عليه بعينه فاذا رآه ورضى به لم يكن له بيعه ويبطل الاستصناع بموت احدهما ومالا تعامل فيه لايجوز الاستصناع فيه
(من حاشية القنية للزاهدى)

وفى الكافى والصحيح ان للمستصنع الخيار (فى الخامس والعشرين من الفصولين)
دركشتى استصناع روابود يانى اكر آنجا اين تعامل هست بود وكرنى
(من القاعدية)

الاستصناع جائز فى كل ماجرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاونى المتخذة من الصفر والنحاس وماشبه ذلك استحسانا ولايجوز فيما لايجرى التعامل فيه كالثياب وما اشبه ذلك وفى الجامع الصغير صورته ان يجئ انسان الى آخر فيقول اخرزلى خفا صفته كذا بكذا دراهم ويسلم له جميع الدراهم ولايسلم او يسلم بعضه وفى الكافى يصح السلم والاستصناع فى نحو خف وطشت وفى الكافى ان استصنع من ذلك فى شئ بغير اجل صح استحسانا
(تاتارخانية فى الخامس والعشرين من البيع)

٩ غير عبارة الخلاصة وفى الخلاصة وقع بكذا وان كان هذا ينافى اجرة

و يبطنه من عنده و وصف له البطانة والنعل فهو جائز استحسانا (كذا فى التاتارخانية

و قال بطنها من عندك فهو جائز (كذا فى الخلاصة والتاتارخانية

دفع الى اسكاف درهمين على ان يخرز له من جلد اعطاه خفين بنعلين من عنده يجوز للتعامل والقياس ان لايجوز كما لو اعطى الخياط ثوبا على ان يحشوه بقطن له بكذ لانه ٩ اجارة فى بيع وعن محمد دفع ظهارة الى خياط على ان يكون منه القطن يصح كما فى الخف فجعلت المسئلة على روايتين ولو على ان الظهارة منه لايصح على الروايات كلها لانه لاتعامل ثم ان محمدا جوز هذا بلا رؤية النعل والبطانة حملا على نعل يليق بالجلد وكذا لو شرط ان يخرز على خفه اربع قطع اوان يرقع ثوبه وفى نوادر ابن سماعه شرط الاراءة فاذا فى الرقع والخف روايتان لانه جعل هذا تبعا للعمل فتعتبر العادة فيه و كذا لو اعطاه حرفة على ان البطانة والحشو من عنده ليجعلها له قلنسوة وكذا لو دفع الى نداف قباء

ليذف عليه من قطنه كذا بكذا ولم يبين الاجرة من الثمن صح للتعامل
(فى الخامس من اجارة البزازية)

قال للخياط استأجرتك لتخيط فخاطه غلامه استحق الاجر وان قال بيد نفسك لايستحق
(بزازية فى اوائل الاجارة)

وفى النوازل سئل ابو بكر عن رجل دفع الى خيط ثوبا ليخيطه قباء اوجبة ولم يشارطه الاجر فلما فرغ منه اعطاه صاحب الثوب بزيادة على اجر مثله هل يطيب له تلك الزيادة فى قياس قول ابى حنيفة يطيب له وفى قياس قول ابى يوسف ومحمد ان كانت الزيادة اكثر من اجر مثله مما لايتغابن الناس بمثله لا يجوز قال الفقيه ابو الليث عندى ان الزيادة جائزة فى قولهم جميعا فى الكبرى وبه يفتى (تاتارخانية فى اوائل الاجارات)

استعمل صانعا بلا شرط الاجر كالجمال والخياط والصباغ والقصار والسمسار ان كان معروفا انه يعمل بالاجر يجب الاجر والا لا
(منية المفتى فى الاجارة)

استأجر اجيرا شهرا ليعمل له كذا لايدخل يوم الجمعة للعرف وابتداؤه من صلوة الفجر
(من اجارة الخلاصة)

استأجر رجلا ليبنى له فى هذه الساحة بيتين ذى سقفين اوذى سقف واحد وبين طوله وعرضه وفارسية پيشكير دادن ذكر فى فتاوى ابى الليث انه لايجوز وينبغى ان يجوز اذا كان بآلات المستأجر للتعامل (من اجارات التاتارخانية فى الرابع والثلثين)

تقبل من رجل بناء حائط بلبن وطين من عند البانى فان بنى ينظر الى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة مثلا قيمتها ثلثون يقوم الحائط مبنيا مثلا قوم باربعين علم ان قيمتها ثلثون وقيمة اجر البناء عشرون فيلزم قيمتها واجر البناء لايجاوز عشرة
(بزازية فى الخامس من الاجارة)

واذا دفع الى رجل ارضا بيضاء على ان يبنى فيها كذا وكذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا حجرة على ان مابنى من ذلك فهو بينهما نصفان فبنى فيها كما شرط فهو فاسد لانه امره ان يجعل ارضه مساكن بالات نفسه فيكون مشتريا للالات وهى مجهولة وقد جعل العوض نصف مايعمل بنفسه من المساكن وذلك فاسد ثم جميع ذلك لرب الارض وعليه للبانى قيمة مابنى لانه صار قابضا له بحكم العقد الفاسد فان بناء الغير بامره كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعذر رد العين باعتبار انه صار وصفا من اوصاف ملكه وللعامل اجر مثل عمله بما عمل لانه اقام العمل له وقد ابتغى من عمله عوضا فاذا لم ينل ذلك استوجب المثل
(فى مضاربة العروض من المبسوط للسرخسى)

اليهود اذا استأجر مسلما ليبنى لهم كنيسة اوالنصارى ليبنى لهم بيعة فان الاجر يطيب له وكذا اذا استأجر رجلا لينحت له طنبورا او بربطا يجب الاجر ويطيب له الا انه اثم به لانه اعانة على المعصية (خلاصة فى العاشر من الاجارة)

واذا استأجر مسلما ليحمل خمرا ولم يقل ليشرب اوقال ليشرب جازت الاجارة فى قول ابى حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا استأجر الذمى من المسلم بيتا ليبيع فيه الخمر جازت الاجارة خلافا لهما ولو استأجر مسلما ليرعى له خنازير يجب ان يكون على الخلاف كما فى الخمر ولو استأجر ليبيع له ميتة لم يجز واذا استأجر الذمى من المسلم دارا ليسكنها فلا بأس بذلك

وان)

وان شرب فيها الخمر اوعبد فيها الصليب اوادخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم فى ذلك شئ وكان بمنزلة مالو آجر دارا من فاسق
(تاتارخانية فى نوع فى الاستيجار على المعاصى)

ولو اظهر المستأجر فى الدار شيئا من اعمال الشر كشرب الخمر واكل الربوا والزناء واللواطة فانه يؤمر بالمعروف وليس للآجر ولا للجيران ان يخرجوه من الدار وكذا لو اتخذ داره مأوى اللصوص وان ارتد والعياذ بالله تعالى لاتفسخ الاجارة (قاضيخان فيما ينقض الاجارة من الاجارة)

وفى الجواهر ان رأى السلطان ان يخرجه فعل وقال ابن الحبيب بن المالك لو اظهر الفسق فى دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول دارى آتى فيها ماشئت تباع عليه داره
(من لسان الحكام فى الاجارة)

رجل اظهر الفسق فى داره فينبغى ان يعظه الناس اولا ايلاء للعذر فان انكف لم يتعرض له لانه ترك وان لم ينكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء ازعجه عن داره لان الكل يصلح تعزيرا له (من الواقعات الحسامية فى الكراهية والاستحسان بعلامة السين وكذا فى كراهية الخانية)

اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته (منية المفتى)

الاجارة اذا وقعت على العين لاتجوز فلا يصح استيجار الاجام لاوالحياض لصيد السمك ودفع القصب او قطع الحطب اولسقى ارضه اوغنمه منها وكذا اجارة المراعى والحيلة فى الكل ان يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا اتى الشرب على كل الماء بحيث يفنى الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر اوالنهر (بزازية فى الاعمال التى لا تصح الاجارة بها اوتصح من الاجارة)

اذا كانت لرجل ارض فيها مراعى فآجر اوباع مراعيها كل سنة بشئ مسمى يرعى فيها غنما مسماة لم يجز ولو اخذ من هذا شيئا فاحرزه ثم باعه جاز وكذلك مراعى الجبال والبرية ولو ان رجلا زرع فصيلا فى ارضه ثم امره من رجل يرعى فيه غنمه او دابته كان باطلا وعليه قيمة مارعاه غنمه او دابته من ذلك
(كافى الحاكم الشهيد من كتاب الشرب)

واجارة العقار قبل القبض قيل على الخلاف وقيل لاتجوز ٩ بلا خلاف
(من المحيط للامام السرخسى فى باب التصرف فى المبيع قبل القبض)

المودع اذا شرط الاجر للمودع على حفظ الوديعة يصح ولو شرط المرتهن على حفظ الرهن لايصح الغاصب اذا اودع المغصوب عند رجل وشرط له الاجر على حفظه افتوا بانه يصح فى فتاوى الخلاصة ذكر فى فصول الاستر وشنى خلافا وقال يجب الاجر عند البعض وعند بعضهم ان علم انه مغصوب لايجب وان لم يعلم يجب
(مجمع الفتاوى فى الوديعة)

وكله بقبض وديعته وسمى له اجرا على ان يأخذه ويأتى به جاز لاوديناالان يوقت له وقتا
(جامع الفصولين فى احكام الوكلاء)

ويجوز الاجارة بقبض الوديعة بدون ذكر المدة ولا تجوز الاجارة للتقاضى والخصومة الا ٦ ببيان المدة (وجيز فى باب الوكالة فى العقود)

٩ والاصح ان الاجارة لاتصح اتفاقا وعليه الفتوى (كذا فى الكافى منه

٦ لان قبض الوديعة والاتيان بها عمل معلوم لايطول بخلاف الخصومة والتقاضى لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جاز والا لا (كذا فى التوكيل بالخصومة من الخانية منه

ولو استأجر رجلا لتقاضى ديونه ان بين لذلك وقتا جاز والا فلا وكذا الخصومة

(قاضيخان)

(بم) اجرة الاديب والختان فى مال الصبى ان كان له مال والا فعلى ابيه واجرة القابلة على من دعاها من احد الزوجين ولايجبر الزوج على استيجار القابلة لانها كالطبيب ولايجب اجر الطبيب عليه (بخ) واجرة سجان سجن القاضى لايجب على المحبوس (ظت) قيل فى زماننا اجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له (عك) سفينة موقرة امسكت وخاف ركابها الغرق فخرج بعضهم واستأجر سفينة تنقل بعض الاحمال والركاب حتى خفت وجرت وكان الركاب راضين بما فعل فالاجرة على المستأجر والموافقة اولى

(قنيه فى باب من يجب عليه الاجرة)

سئل اذا استأجر شيخ السوق رجلا ليحرس الحوانيت فى السوق ويغلق بابه باجرة معلومة هل تكون الاجرة على اصحاب الحوانيت سواء رضوا بذلك ام لم يرضوا ام على المستأجر اجاب الاجرة عليهم ان رضوا او كرهوا (كذ فى فتاوى ابن نجيم مد

اكثر اهل السوق اذا استأجر حارسا وكره الباقون جاز ويؤخذ الاجرة من الكل وكذا اذا استأجر رئيسهم وكره الباقون جاز (تتمة برهانية فى الاعمال التى تصح الاجارة لها وكذا فى الذخيرة فى الرابع والعشرين من الاجارة)

وذكر فى التجريد البرهانى ليس على المستأجر رد المستأجر على المالك وعلى لذى آجر ان يقبض من منزل المستأجر فان امسكها وهلكت لم يضمنها وليس هذا كالعارية فان استأجر الى موضع من المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستأجر ان يأتى بها ذلك الموضع الذى قبض فيه فان امسكها فى بيته ضمن ولو قال المستأجر انا اركب من هذا الموضع وارجع الى منزلى فليس على المستأجر ان يردها الى منزل الموجر هذه الجملة فى التجريد

(فصول عمادى فى الثانى والعشرين من الاجارة)

وفى بيوع اجناس الناطفى قال ابو حنيفة كل شئ لحمله مؤنة فاذا آجر وانقضت مدة الاجارة كرحى اليد على ان يطحن فعلى الآجر اجرا الرد عليه اخذه وليس على المستأجر رده وما لاحمل له كالثياب والدابة على المستأجر رده

(من المحل المزبور)

رجل استأجر دابة او عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب الدابة والعبد وكذا مؤنة رد الرهن يكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة رد الغصب على الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ يكون على القابض (قاضيخان فى اجارة الدواب)

استأجر مكاريا ليحمل على دابة حملا او حمالا على ظهره او على دواب المستأجر فالحبل والجوالق يجب على المستأجر او الآجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى ان يدخل بيته يعتبر فيه العرف او طلب من المكارى ان يصعد به السطح لايلزم عليه الا اذا شرط وفى الذى يحمله على ظهره عليه ان يدخل به البيت ولا يلزمه اصعاد السطح استأجر فسطاطا فالاوتاد على المستأجر والاطناب على الموجر وفى استيجار الطاحونة فى كرى نهره يعتبر العرف وادخال المتاع فى السفينة ووضعها عنها على صاحب المتاع

(من اجارة البزازية)

اخراج الطعام من السفن على المشترى (من بيوع فيض الكركى)

رجل استأجر دابة بعينها ليضع عليها حملا معلوما مسمى الى موضع كذا فاراد المكارى ان يضع عليها مع ذلك شيئا من عند نفسه كان للمستأجر ان يمنعه فاذا وضع المكارى ذلك وبلغت الدابة الى ذلك الموضع كان على المستأجر جميع الاجر المسمى وليس هذا

كصاحب الدار المستأجرة اذا شغلها بمتاع نفسه

(قاضيخان قبيل الاجارة الفاسدة)

المستأجر اذا اخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى (قنية فى اواخر الاجارات)

تكارى دابة من بغداد الى الكوفة فعليه نقد بغداد وعلف دوابه على الآجر تكارى دابة بغير عينها الى موضع فتعبت وضعفت فعليه ان يأتى بدابة اخرى وان كانت الدابة بعينها فليس له ان يطالبه بها (وجيز فى اجارة الدواب)

وان كان المستأجر استأجر دابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجارة وان شاء تربص الى ان تقوى الدابة (قاضيخان فى اجارة الدواب)

استأجر للحمل فله ان يركب ولو للركوب ليس له ان يحمل ولو حمل لايستحق الاجرة ويضمن بهلاكه (جامع الفصولين فى ضمان المستأجر)

استأجر دارا وقبضها ثم اعارها من الآجر قال ابو بكر البلخى لا يسقط الاجر من المستأجر وذكر فى المنتقى المستأجر اذا اعار من الآجر كان ذلك نقضا للاجارة وكذا لو استأجر دارا وبنى فيها ثم آجرها من الآجر كان نقضا للاجارة الاولى والصحيح ان الاجارة والاعارة لاتكونان نقضا ولكن لايجب الاجر على المستأجر ما دام فى يد الآجر

(قاضيخان)

استأجر عبد الخدمة له ان يواجر من غيره كالدار لان العبد عاقل لاينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة ولو استأجر دابة او ثوبا ليس له ان يواجرهما من غيره

(من اجارة القنية فى باب اجارة المستأجرة)

رجل استأجر دابة وقبضها كان له ان يواجرها او يعيرها ويودعها هكذا قال فى هذا الكتاب وهذا انما يستقيم فيما لايتفاوت فيه الناس اما اذا استأجرها لركوب نفسه ليس له ان يركب غيره (قاضيخان فى الاجارة)

آجر المستأجر باكثر مما استأجره لايطيب الا ان يزيد فى المستأجر شيئا فتكون الزيادة بمقابلته (بزازية فى آخر مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارة)

وفى فتاوى الصغير فى المعروف ما هو والاجرة فى الاجارة الفاسدة على قول الامام الليثى لايطيب وعند المتأخرين يطيب وهو الاصح

(من فتاوى الصوفية)

استأجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ليس له ان يواجرها ولو آجرها له اجر المثل فلا يكون غاصبا والاولى ان ينقض هذه الاجارة (بزازية فى مسائل الشيوع من الفصل الثانى من كتاب الاجارة)

والمستأجر اجارة فاسدة لو آجر من غيره اجارة صحيحة يجوز فى الصحيح وقيل لايملك واستدلوا بما ذكر فى الاجارات دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا اجر له وآجر المستأجر من غيره وانهدم من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا اجابوا عنه بان العقد فى تلك المسئلة اعارة لا اجارة لان ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط

(من المحل المزبور)

سئل عمن استأجر دارا او ارضا مدة معلومة ثم آجر بعد ذلك من آخر قبل التسليم واذنه ان يتسلم هل تصح الاجارة ام لا اجاب لاتصح (كذا فى فتاوى ابن نجيم مد

مج) قيل للمستأجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر دفع بيتا الى رجل ليسكنه

ويرم ولاجرله فاآجر هذا من آخر اجارة صحيحة فخرب من سكنى الثانى ضمن الثانى نقصه
ويكون الثانى بمنزلة الغاصب ولوكانت لاجارة الثانية صحيحة لم يكن بمنزلة الغاصب وقيل
لايملك اجارة صحيحة لكن لوآجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسداله
البيع جائزا وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية بخلاف البيع فاسدا اذ الاجارة
تفسخ بعذر لا البيع ولايملكها فى مسئلة المرمة اذا المرمة ثمه على وجه المشورة لا على وجه اشرط
فكان عارية والمستعير لايملك الاجارة (فى الثلثين من الفصولين)

وكما يجب الاجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من استيفاء المنافع حتى ان من استأجر دارا
اوحانوتا مدة معلومة ولم يسكن فى تلك المدة مع تمكنه اوفى ذلك يجب الاجر اذا كانت
صحيحة ولو لم يتمكن من السكنى بان يمنعه المالك او الاجنبى لايجب الاجر
(محيط برهانى فى الفصل الثانى من الاجارة)

التمكن فى الانتفاع يوجب الاجر الا فى مسائل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا يجب
الا بحقيقة الانتفاع كما فى الفصول العمادى وظاهر مافى الاسعاف اخراج الوقف فتجب٩ باجرته
فى الفاسدة بالتمكن الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها
فلا اجر كما فى الخانية بخلاف ما لو استأجرها للركوب فى المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استأجر ٩ اى على قول المتأخرين واما على
ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم تجب اجره بعد المدة التى لو لبسه لتخرق قول المتقدمين فلا يجب الا بحقيقة
كما فى الخلاصة ويفرع على الثانية انها لو هلكت فى زمان امسكها عنده يضمنها لانه الانتفاع كما فى الاسعاف
لما لم يجب الاجر لم يكن مأذونا فى امساكها بخلاف ما اذا استأجرها للركوب فى المصر
فهلك بعد امساكها كما فى فروق الكرابيسى
(اشباه فى اوائل كتاب الاجارة)

ولو استأجر دابة يوما ليركبها فى المصر فحبسها فى بيته ولم يركبها حتى مضى اليوم لزم الاجر
لتمكنه من الانتفاع فى المدة فى مكان اضيف اليه العقد وهو المصر ولو استأجرها ليركبها
خارج المصر والمسئلة بحالها لم يجب الاجر لفقد المكان اذ لايمكن الركوب خارج المصر والدابة
فى بيته فلو ذهب بها الى ذلك المكان بعد مضى المدة ولم يركبها لم يلزمه لفقد المدة
(فصولين فى الثلثين)

شرط ان العبد المستأجر اذا مرض يقضى تلك الايام بعدها اوان لم يبلغ بالدابة اليوم
الى مكان كذا فلا اجر اوان بدا له الرجوع من الطريق يعطى الاجر تاما اوان اسكن
فى الدار يوما ثم خرج يؤدى الاجر تاما فالاجارة فاسدة فى الكل ويلزم اجر المثل وكذا شرط
علف الدابة على المستأجر وان لم يعلف حتى ماتت لايضمن لانه ليس عليه كذا شرط
رد العين الذى له حمل ومؤنة على المستأجر لايصح وكذا شرط الضمان ان هلك اوتعيب
اوشرط انه ان نابت نائبة فلا اجر (بزازية من مسائل الاجارات
على شرط فى التاسع من الاجارات)

استأجر حمارا الى قرية ذاهبا وجائيا على ان يرجع فى يومه ولم يرجع فيه ورجع فى الغد عليه
نصف الاجر للذهاب لا للرجوع اذ خالف فيه فيضمن لو تلف
(فصولين فى ضمان المكارى فى الثالث والثلثين)

استكرى دابة باربعة دراهم على ان يرجع فى يومه فلم يرجع الى خمسة ايام اواكثر يجب عليه
درهمان اجر الذهاب لانه خالف فى الرجوع
(خزانة فى اجارة الحيوان)

وفى النوازل٦ آجرتك دابتى هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من آخر بدرهمين اذا جاء غد
فللمستأجر الاول نقض الاجارة فى قول نصير وقال ابو الليث ليس له النقض وهو رواية
عن علمائنا وعليه الفتوى (برازية فى الثانى من كتاب الاجارات) ٩ العبارة فى النوازل ثم آجرها اليوم
الى ثلثة ايام

استأجر حانوتا ليتجر فى السوق ثم كسد السوق حتى لايمكنه التجارة فله فسخ الاجارة
لانه عذر وقيل لا (قنيه فى باب العذر من الاجارة) لانه خالف فصار غاصبا فى الرجوع
(كذا فى تهذيب الوقعات فى المسائل
المتفرقة فى اواخره

رجل آجر ارضا والمستأجر يخرب الارض تخريبا ظاهرا والمالك لايقدر على دفعه
فان هذا عذر فى فسخ الاجارة لكن الحاكم يفسخها
(جواهر الفتاوى فى الثانى من كتاب الاجارات)

وان اشترى منزلا فاراد التحول عنه اليه لم يكن عذرا (قاضيخان
فيما تنقض به الاجارة)

اعلم ان الانتقال من البلدة عذر فى فسخ الاجارة الا ان هذا العذر من الذهاب مع
رجوعه محتمل يحتمل انه كان للذهاب الى حيث اظهر ويحتمل انه كان للحيلة فى فسخ
الاجارة فكان الموضع موضع التهمة فيحلف بالله انك خرجت وانت تريد الذهاب
الى حيث اظهرت (تتمة برهانية فى مسائل العذر)

سئل عمن استأجر شيئا فغصب منه
هل له فسخ الاجارة ام لا اجاب نعم له
فسخ الاجارة سئل عن رجل استأجر
ارضا ليزرعها مدة معلومة ثم بدا له
ان يترك الزرع اصلا هل له فسخ
الاجارة ام لا اجاب نعم له فسخ
الاجارة بذلك (كذا فى فتاوى ابن نجيم

اذا زعم المستأجر انه يريد السفر واراد نقض الاجارة بعذر السفر فالقاضى لايقبل قوله
بدون البينة ولكن سأله مع من يريد السفر والخروج واذا اخبر بذلك سأل وقته
متى تخرجون وان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم تحقق
العذر ويجب الفسخ (محيط برهانى فى الثانى من كتاب القضاء)

سئل اذا حصل بالدار المستأجرة
عيب يضر بالسكنى هل للمستأجر
الفسخ بحضرة الموجر ام بغيبته
اجاب ليس له الفسخ بغيبته (كذا
فى فتاوى ابن نجيم من الاجارة

رجل آجر داره من آخر ثم اراد ان ينقض الاجارة ويبيع الدار بسبب نفقته ونفقة عياله
لكونه معسرا له ذلك (معين الحكام)

(م) الطريق فى فسخ الاجارة لاجل الدين ان يبيع الدار المستأجرة او لا رب الدين
ثم المشترى يطلب تسليم الدار فيقول الآجر التسليم غير واجب على لانها فى اجارة فلان
بن فلان فيحكم٦ القاضى بصحة البيع وتنفسخ الاجارة ضمنا
(منيه فى الاجارة)

قال المستأجر اريد السفر وانكر
الآجر حلف المستأجر على انه
عزم السفر ذكره الكرخى فى القدورى
(كذا فى البزازية

رجل آجر داره من رجل عشر سنين ثم اقر على نفسه بالدين وليس له مال سوى الدار
فان اباحنيفة قال يبيع القاضى الدار لقضاء دينه ويبطل الاجارة كما لوثبت بالبينة
(قاعدية قبيل كتاب القضاء)

الاصل ان الاجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك
الكاغد والحبر وكرب الارض فى المزارعة اذا كان البذر من قبله فله ان يفسخ الاجارة
والمزارعة بغير عذر ويخرج على هذا الاصل كثير من الواقعات فيجب ان يحفظ
(قنية فى باب العذر من الاجارة) ٦ انما احتاج الى حكم القاضى لانها
اختلافية

وذكر فيه ايضا الاب والوصى لوناقضا الاجارة يجز وكذا الوكيل بالاجارة اذا ناقض صح
(احكام الصغار فى مسائل الاجارة)

آجر فى مرض الموت باقل من اجر المثل يصح من كل المال لانه يملك الاعارة فهذا اولى
(بزازية فى اجارة الضياع)

واقعه يكى رامر دكرفت بنكاه داشتن عينى هرماه يك دسته كاغد موصوف واوصافش
همه كفت صح اذ العروض يصلح اجرة ولان الكاغد مثلى فعلى هذا ينبغى

ان تصح الاجارة ثم اذ كانت الاجرة عروضا اوثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم خلافا
ووفاقا اذ الاجرة نظير المسلم فيه توضيحه ان وجوب الثياب دينا فى الذمة عرف بالشرع
بخلاف القياس وانما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم
ولو كانت الاجرة حيوانا لم يجز الاعينا لانه يجب دينا فى الذمة بدلا عما هو مال جمله (ذ)

(فى السابع عشر من الفصولين)

(تنبيهات)

الاول قولهم فى النزع قبيل انقضاء مدة الاجارة يترك باجر المثل معناه بالقضا او الرضاء
والافلا اجر كما فى القنية الثانى اذا وجب اجر المثل وكان هناك مسمى فى عقد فاسد
فان كان معلوما لا يزاد عليه وينقص منه وان كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ الثالث يجب
اجر المثل من جنس الدراهم والدنانير الرابع اذا وجب اجر المثل وكان متفاوتا منهم
من يستقصى ومنهم من يتساهل فى الاجر وجب الوسطى حتى لو كان اجر المثل اثنى عشر
عند بعضهم وعند البعض عشرة وعند البعض احد عشر وجب احد عشر بخلاف التقويم
ولو اختلف المقومون فى مستهلك هكذا وجب الاخذ بالاكثر ذكره الاقطع الخامس
اجر المثل فى الاجارة الفاسدة يطيب وان كان السبب حراما

(اشباه فى الفن الثالث)

رجل استأجر دارا اودابة او عبدا ولم يتصرف المستأجر بعد حتى اختلفا قال المستأجر
ان الاجرة خمسة دراهم وقال الآجر عشرة دراهم فانهما يتحالفان وايهما نكل لزمه
دعوى الآخر ويبدأ بيمين المستأجر فاذا حلف فسخ القاضى العقد بينهما وايهما اقام
البينة قبلت بينته وان اقاما يقضى ببينة الآجر لانه يثبت حق نفسه وكذلك لو اختلفا
فى المدة او فى المسافة فقال المستأجر آجرتنى شهرين بعشرة دراهم وقال الآجر لا بل شهرا
واحدا بعشرة دراهم اوقال المستأجر آجرتنى الدابة الى الكوفة بخمسة دراهم وقال صاحب
الدابة لا بل الى القصر بخمسة دراهم فهذا وما اختلفا فى الاجر سواء الا انهما لو اختلفا
فى المسافة او فى المدة يبدأ بيمين الآجر وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا فى المسافة
والمدة يقضى ببينة المستأجر كما لو اختلفا فى المبيع فقال البائع بعتك هذا العبد بالف درهم
وقال المشترى هذا العبد وهذا العبد الاخر بالف درهم واقاما البينة فانه يقضى ببينة المشترى
وان اختلفا فى الاجر والمدة جميعا او فى الاجر والمسافة جميعا فقال الآجر آجرتك الى القصر
بعشرة دراهم وقال المستأجر لا بل الى الكوفة بخمسة دراهم فانهما يتحالفان واذا حلفا
يفسخ عقد الاجارة بينهما وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما يقضى بالبينتين جميعا
فيقضى بزيادة الاجر ببينة الآجر وبزيادة المدة والمسافة ببينة المستأجر وايهما بدأ بالدعوى
يحلف صاحبه اولا وهذا اذا اتفقا ان الاجر كله دراهم اودنانير وان اختلفا فى الجنس فقال
الآجر آجرتك الدابة الى القصر بدينار وقال المستأجر لا بل الى الكوفة بعشرة دراهم
فانهما يتحالفان وايهما نكل لزمه دعوى الآخر وايهما اقام البينة قبلت بينته
وان اقاما البينة فانه يقضى الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم اذا كان القصر على النصف
من بغداد الى الكوفة يقضى الى القصر بدينار ببينة الآجر ومن القصر الى الكوفة بخمسة
دراهم ببينة المستأجر ولو استأجر دارا سنة فادعى المستأجر انه استأجرها احد عشر
شهرا بدرهم وشهرا بتسعة دراهم وادعى الآجر انه آجرها سنة بعشرة دراهم واقام
كل واحد منهما البينة على ما ادعى ذكر فى المنتقى عن ابى يوسف انه يقضى بينة رب الدار

ووجه ذلك ان رب الدار ادعى زيادة الاجر لاحد عشر شهرا فيقضى ببينته وبقى
شهر واحد فالمستأجر اقر له بزيادة اجر هذا الشهر فان شاء صدقه واخذ وان شاء
كذبه وان اختلفا فى هذا الوجه بعد ما مضت مدة الاجارة عند المستأجر او بعد ما وصل
الى المكان الذى يدعى اليه الاجارة كان القول قول المستأجر مع يمينه ولا يتحالفان
عندهم واما على قول ابى حنيفة وابى يوسف فلان هذا بمنزلة ما لو اختلفا فى البيع
بعد هلاك السلعة وثمة عندهما لا يتحالفان واما على قول محمد فلان فى فصل الاجارة
لو حلفا لا يثبت احد العقدين فيبقى المنفعة مستوفاة بغير عقد والمنفعة لا تتقوم بدون
العقد فلا يجب شئ فلا يفيد التحليف اما فى البيع اذا حلفا فلم يثبت العقد يبقى العين مقبوضا
بغير ثمن وقد عجز عن رده فيغرم قيمته ان اختلفا فى الاجر بعد ما مضى بعض مدة الاجارة او بعد ما
سار بعض الطريق فانهما يتحالفان واذا حلفا تفسخ الاجارة فيما بقى ويكون القول قول
المستأجر فى حصة ما مضى (قاضيخان فى اختلاف الآجر
والمستأجر من كتاب الاجارة)

(فى اجارة الظئر)

ولو آجر ابنه الصغير ومات الاب لم تبطل الاجارة وكذا لا يبطل استيجار الظئر بموت والد الصبى
(من اجارة خزانة الاكمل قريبا من الاواخر)
لا بأس ان يستأجر المسلم الظئر الكافرة او التى قد ولدت من فجور ولا بأس بان ترضع المسلمة
ولد الكافر (منية المفتى قبيل استيجار الراعى من الاجارة)
ولو استأجر الرجل امرأة لارضاع ولده من غيرها جازت الاجارة وكان لها الاجر لان
ذلك غير مستحق عليها ديانة واذا استأجر الرجل خادم امرأته لترضع ولده منها لا يجب
الاجر ولو استأجر مكاتبها جازت (من اجارة الخانية فى اجارة الظئر)
وان استأجر لترضع فارضعت بثدى جاريتها تستحق ولو شرط عليها ان ترضع بنفسها
اختلف المشايخ والاوجه ان يستحق (منية المفتى فى مسائل تسليم
المعقود عليه من كتاب الاجارة)
استأجر ظئرا لترضع ولده بنفسها فارضعته بثدى جاريتها اختلفوا فيه والاصح انها
تستحق الاجر (قاضيخان قبيل الاجارة الفاسدة)
ولو دفعت الظئر الصبى الى جاريتها لترضعه فلها الاجر بخلاف ما اذا ارضعته بلبن
البقرة او الشاة (فيض كركى فى اجارة الظئر من الاجارة)
وفى المحيط القياس فى اجارة الظئر ان لا تجوز كما استأجر بقرة ليشرب لبنها وفى الاستحسان
يجوز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن الاية وهذا العقد لا يرد على اللبن بل على
التربية فيدخل اللبن تبعا كما اذا استأجر وراقا ليكتب له فالحبر يدخل فى الاجارة تبعا ولو ضاع
الصبى من يد الظئر او دفع فمات اوسرق شئ من حلى الصبى اوثيابه فلا ضمان على الظئر ٩ وطعام
الظئر وكسوتها عليها اذا لم يشترط ذلك فى عقد الاجارة نه على المستأجر وما يضر بالصبى
نحو الخروج من منزل الصبى زمانا كثيرا وما اشبهه يمنع عنه وما لا يضر لا يمنع عنه
ولو حمل رجلا الدقيق الى منزله واستأجر امرأته لتخبزه ان اراد ان يبيع الخبز لها الاجر
وان كان ليأكلوا لا اجر لها وفى الاصل رجل استأجر ظئرا لترضع ولده بطعامها وكسوتها
مدة معلومة جاز عند ابى حنيفة استحسانا فى الظئر وحدها ولها الاوسط وعندهما
لا يجوز ولو بين جنس الثياب وطولها وعرضها اوصفتها او بين كيل الطعام وصفته جاز بالاتفاق

٩ وان كان مجهولا للعرف كذا فى
الاشباه فى قاعدة العادة محكمة
منه

ورضع الولد فى بيتها ٤ الا ان يشترط الرضاع فى منزلهم فان ذكره المدة سنتين فمات الولد
بعدسنة فلها من الاجر بحساب ذلك (من المحل المزبور)

ولزوج الظئران يبطل الاجارة ان فعلت بغيراذنه سواء كانت الاجارة تشينه اولا
فلوانقضت مدة الاجارة و قد لفها الصبى بحيث لايأخذالصبى ثدى الغيران كانت معروفة
بالظئورة لم يكن لها ان تترك الاجارة الامن عذر وان كانت لاتعرف بذلك لها ان تأبى والاجنبية
والمحرم فيه سواء وليس لهم ان يخرجوها من غير عذر والعذر ان لايأخذ الصبى ثديها
او يقئ لبنها او حبلت اوظهرت سارقة اوظاهرة الفجور اوسيئة الخلق او بزية اللسان
اوارادوا سفرا ولاتخرج معهم والعذر من جهتها ان تمرض اولم يرض زوجها
(من المحل المزبور)

(فى ضمان الاجير المشترك والخاص)

اختلف عبارة المشايخ فى الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر
٩ بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل و الاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم النفس وبمضى
المدة ولا يشترط العمل فى حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل
العمل من غير واحد و الاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد
(محيط برهانى فى الثامن والعشرين من كتاب الاجارات)

الاجير الخاص لايضمن ماهلك فى يده بلاصنعه اوهلك من عمله المأذون فيه بالاجماع
ولاينقص شئ من اجره والاجير المشترك ضمن ٧ ماجنت يده بالاجماع وكذا ماهلك فى يده
بلاصنعه عندهما اوامكن التحرز عنه و الالا و قال ابو حنيفة وزفر والحسن ٦ لايضمن
وهو قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز ٤ عنه كسرقة اوغصب اولا يمكن كحرق غالب
اوغارة غالبة وقيل قول ابى حنيفة قول على رضى الله عنه وقولهما قول عمر رضى الله عنه
ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف جبرا عملا بالقولين
الشريفين وقيل يفتى بقول ابى حنيفة وقيل قوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقول
ابى يوسف ومحمد قول عمر وعلى رضى الله عنهما و به يفتى احتشاما لعمر وعلى رضى الله عنهما
وصيانة لاموال الناس (فى الثالث والثلثين من الفصولين)

وان شرط ان يضمن لوهلك عنده يضمن اتفاقا كذا فى الجامع وذكر فى الخانية والتتمة الفتوى
على انه لايضمن سواء كان شرط الضمان اولم يشترط
(شرح المجمع لابن الملك فى اواسط الاجارات)

والاجير المشترك لايضمن عنده وعندهما يضمن الا من حرق غالب او غارة غالبة واوادعى
الرد على صاحبه فالقول قوله عند ابى حنيفة وعندهما القول قول صاحب الثوب
(خزانة الاكمل فى الاجارة)

هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ لااجر له لانه لم يسلم العمل ولايضمن لولغير فعله كالوحد
وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وحاصل المذهب ان الوحد لايضمن ماهلك بلا تعمد
او بعمله المأذون ولاينقص شئ من الاجر والمشترك يضمن ما جنت يده اجماعا وماتلف
لابصنعه ان بامر يمكن التحرز عنه يضمن عندهما الاعند الامام و بعض العلماء اخذوا بقولهما
لانه مذهب عمر و على رضى الله عنهما و بعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين ومعناه عمل
فى كل نصف بقول حيث حط النصف واوجب النصف (بزازية فى نوع
فى القصار من الاجارات)

٤ وان كان لعرف بين الناس ان الظئر ترضع الصبى فى منزل الاب لزمها ذلك (كذا فى الخلاصة منه

٩ ولاعبرة للمدة فيه ولايجب له الاجر لا بالعمل (كذا فى العتابية منه

٧ والمراد من التعدى فى هذا الباب هو الاستهلاك و جناية اليد ومن التقصير هو التقصير فى الحفظ وهذان اللفظان انما هو على مذهب الامام منه

٦ لانه امين فلايضمن الابما يضمن به الامين والمودع وهو التعدى والتقصير وعليه قول البزازى فى المتفرقات حيث قال لايضمن عند الامام هلك بصنعه او قصر فى حفظه منه

٤ و فى كل موضع هلك بامر يمكن التحرز وقيل فى جوابه لايضمن فهو على مذهب ابى حنيفة و ما قيل يضمن فهو على مذهبهما فعلى مااختاره المتأخرون ينبغى ان يفتى بالضمان بالنصف ولايفتى بمايفهم من ظاهر الجواب فليتأمل منه

قال نجم الدين الزاهدى فى شرح القدورى قد ادركت مشايخنا بخوارزم وفتاوى ائمة بخارى فى مواضع الخلاف فى الاجير المشترك متفقة على انه يصالح بينهما بنصف الضمان (كذا نقل من منية الكبرى منه

رجل وجه الجارية الى النخاس ٨ ليبيعها فبعثها امرأة النخاس الى حاجة لها فهربت
قال الشيخ الامام ابو بكر البلخى الضمان يكون على امرأة النخاس لا غير فى قول
ابى حنيفة وقال ابو يوسف و محمد صاحب الجارية بالخيار ان شاء ضمن النخاس
وان شاء ضمن امرأته لان النخاس اجير مشترك و مذهب ابى حنيفة ان الاجير المشترك
لايضمن ماتلف فى يده بغير فعله وعندهما يضمن
(مجمع الفتاوى فى الغصب)

الطحان و البياع و السمسار يضمن كل منهم بالخلط الا فى موضع يكون الطحان مأذونا
بخلطه عرفا (فصولين فى ضمان الطحان من الثالث والثلثين)

السمسار اذا خلط مال انسان بمال الغير لايضمن ولوخلط بماله يضمن
(فى السابع والعشرين من الفصول العمادية)

و فى الفتاوى الصغرى لوخلط الراعى المشترك الغنم بغنم غيره فالقول فى التعيين له مع يمينه
وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولوندغنم فخاف ان يضيع الباقى ان طلبه لايضمن
(شرح المجمع)

فى المبسوط كان الراعى مشتركا فهلك بغرق او بسبع او بسقوط من علو اوما اشبه ذلك فقال
رب الغنم شرطت عليك ان ترعى فى مكان كذا وكذا غير موضع رعى فيه وقال الراعى شرطت
على الرعى فى الموضع الذى رعيت فيه صدق رب الغنم بالاجماع فيضمن الراعى اذا الاذن
يستفاد من جهته والبينة بينة الراعى حتى لايضمن عند ابى حنيفة اذ هو المدعى اذ يثبت
ماليس بثابت وكذا لو خاصا واختلفا على ما مر صدق المالك
(جامع الفصولين فى ضمان الراعى والبقار)

وفى فتاوى صاحب المحيط الراعى لوخالف فى المكان ضمن ولااجرة ولوسلمت يجب الاجر
استحسانا كذا فى الذخيرة (جامع الفصولين)

من جعل يد الاجير المشترك يد امانة كالامام صدقه فى دعوى الرد والهلاك بالحلف ومن جعل يده
يد ضمان لم يصدقه بلابرهان (بزازية فى اواخر الاجارات)

قال چون در اجير مشترك فتوى برنصف ضمان بود اكر اجير كويد كه عين مستأجر رد كرده ام
وهو ينكر يا هلاك شد بى صنع من سوكند بود بروى يانى اجاب اكر كويى بود پس اين فتوى
برقول ابى حنيفه بود لانه فى قوله امين محض كالمودع و المستعير واكر كويى نى اين برقول
ايشان بود لانه على قولهما ضمين كالغاصب و القابض على سوم الشراء اجاب يفتى
فى التحليف على قول ابى حنيفة (قاعدية فى الاجارة وكذا فى الخانية
فى اختلاف الآجر والمستأجر)

وفى المحيط النخاس والدلال ونيم بان ٩ اجير مشترك فلو دفعه الدلال الثوب الى رجل ليراه
ويشتريه فذهب به ولم يجده لايضمن والحمامى والجمل والراعى اجير مشترك وتلميذ القصار
والنجار وجميع الصناع اجير وحد (بزازية من كتاب الاجارات)

اهل القرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة فى نوبة احدهم قال ابراهيم بن يوسف
هو ضامن فى قول من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث عندى انه لايضمن فى قولهم
جميعا و فى الكبرى قال القاضى فخر الدين الصحيح ماقاله ابراهيم بن يوسف الا ان الفتوى
على انه لايضمن الاجير المشترك الا ماتلف بصنعه ٤
(تاتارخانية فى الثامن والعشرين من الاجارات)

٨ والنخاس بالخاء المعجمة بياع الدواب والرقيق (كذا فى القاموس

٩ النيم على وزن جيم بمعنى خان وسوق و بزاستان وبان بمعنى اصاحب نيم بان خانجى و بزاز ستانجى (كذافى نور العين منه

بيطار اوحجام حجم اوختن او فصاد فصد فحصل الهلاك لم يضمن سراجية فى الضمان من الاجارة منه

قال الفقيه ابو الليث لايضمن هذا الرجل عند الكل لان هذا ليس باجارة بل اعانة (كذا فى الخانية منه

فتحرر من هذا انه يضمن النصف على مااختاره المتأخرون منه

ولو استأجر احدهم فى نوبته رجلا ليخرج بالثيران فضاع ثوران ضاع قبل الرجوع
ضمن لابعده ولايضمن المستأجر بحال لان له ان يحفظ باجرائه

(بزازية فى ضمان الراعى والبقار من السادس من الاجارات)

وللراعى ان يرد الغنم مع غلامه اواجيره او ولده الكبير الذى فى عياله اذا لرد من الحفظ وله الحفظ بيد من فى عياله فله الرد مع من فى عياله كمودع فلو هلك فى يده حالة الرد فلو كان الراعى مشتركا يبرأ عند ابى حنيفة مطلقا و عندهما يضمن لو امكن التحرز كما لو رد بنفسه ولو خاصا يبرأ مطلقا كرده بنفسه وشرط كون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه لو كان صغيرا يعجز عن الحفظ يكون تضييعا والاجير يضمن بالتضييع وفاقا وشرط كونه فى عياله والا كان هو والاجنبى سواء وليس له لرد مع اجنبى فكذا من ليس فى عياله و ذكر الطواويسى للاجير المشترك ان يردمع من ليس فى عياله لاالخاص والحاكم مهرويه رح سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك وذكر عنهما فى (يد) لولم يكن الاجير او الولد فى عياله فلو بعثه بيده فى يده قال الطواويسى لو كان البقار مشتركا ضمن لالو كان خاصا وقال مهرويه ضمنا (شى) قال الطواويسى ضمن لو خاصا لالو مشتركا

(جامع الفصولين فى ضمان البقار)

بقار يحفظ باجر فترك البقر عند رجل ليحفظها ورجع هو الى القرية يخرج منها ما تخاف منها اولحاجة نفسه فضاع بعض ما كان خارجا قالوا ان لم يكن الحافظ فى عياله ضمن والالا

(قاضيخان فى ضمان البقار والراعى من الاجارة)

وفرق بين النوم فى السفر وغير السفر فان فى السفر يبرأ مطلقا والمسئلة مذكورة فى ضمان الراعى من جامع الفصولين منه

(د) اهل قرية عادتهم ان البقار اذا ادخل السرح فى السكك يرسل كل بقرة فى سكة ربها ولايسلمها اليه ففعل الراعى كذلك فضاعت بقرة قيل يبرأ اذ المعروف كالمشروط وقيل يبرأ لو لم يعد ذلك خلافا يبرأ زعم البقار انه ادخل البقرة فى القرية ولم يجدها ربها ثم وجدها بعد ايام قد نفقت فى نهر الجبانة قالوا لو كان عرفهم ان يأتى البقار بالبقور الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة فى منزل ربها صدق البقار مع يمينه اذ جاء بها الى القرية

(جامع الفصولين فى الثالث والثلثين)

وفى العدة قرية مرعاها ملتف باشجار لايمكن للبقار ان ينظر الى كل بقرة فضاعت واحدة لم يضمن لان رعيه فيها رضاهم وانما يستحفظون البقار بما فى وسعه و النظر فيه الى كل الباقورة ليس فى وسعه فلايلزمه ولايكون تاركا حفظا لزمه فلايضمن وفى الخانية نام البقار فضاع بعضها ان نام مضطجعا ضمن وجالسا لا الا اذا غاب عن بصره وفى الحافظية لايكون البقار تاركا للحفظ ما لم يغب عن بصره وان كان نائما

(ضمانات فضيلية فى ضمان البقار)

ولايكون البقار تاركا للحفظ وان نام مالم يغب الثور عن بصره فاذا غاب يصير تاركا للحفظ قالوا تأويله اذا نام جالسا واما اذا نام مضطجعا يصير تاركا للحفظ وقد ذكرنا فى كتاب الوديعة الفرق بين النوم مضطجعا و بين النوم جالسا فى غير السفر وسوينا بينهما فى السفر وقلنا لاضمان على كل حال فههنا يكون كذلك

(فى الرابع والعشرين من اجارة الذخيرة)

لوندت شاة فخاف ان يضيع الباقى لايضمن فى ترك طلب ماند فى الخاص بالاجماع وفى المشترك عند ابى حنيفة لان الامين لايضمن بترك الحفظ اذا كان بعذر

(خلاصة فى مسائل الراعى والبقار من الاجارات)

اذا ساق الراعى فتناطحت بعضها بعضا من سياقه اووطى بعضها بعضا من سياقه فان كان

الراعى مشتركا فهو ضامن على كل حال وان كان خاصا ان كانت الاغنام لواحد فلا ضمان عليه وان كانت لاثنين او ثلثة فهو ضامن وصورة الاجير الخاص فى حق الاثنين او الثلثة ان يستأجر رجلان او ثلثة راعيا شهرا ليرعى غنمالهما اولهم فقد فرق فى حق الاجير الخاص بين ما اذا كانت الاغنام لواحد وبين ما اذا كانت لاكثر من واحد

(محيط برهانى فى الثامن والعشرين من الاجارات)

ذكر محمد لو قال استأجرتك لترعى غنمى هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعى اجيرا مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم اجير وحد بان قال على ان لا ترعى معها غنم غيرى فح يكون اجير وحد ولو اورد العقد على المدة اولا بان قال استأجرتك شهرا بكذا لترعى غنمى كان اجير وحد الا ان يذكر بعدها ما هو حكم الاجير المشترك بان قال على ان لك ان ترعى معها غنم غيرى فح يصير مشتركا و يعتبر اول الكلام بآخره وكذا الحكم فيمن هو فى معنى الراعى

(جامع الفصولين فى ضمان الراعى والبقار)

وفى الذخيرة عن السمرقندية المزارع استعمل بقر المالك فبعثه الى السرح فعقره السبع لم يضمن لا هو ولا الراعى قال الكردرى هكذا ذكره النسفى فى النظم وهو الصحيح وذكر فى موضع آخر انه يلزمه الضمان وقال فى العدة وعلى هذا بقر الاعارة والاجارة وقد اضطربت فيها روايات المشايخ ويفتى بما ذكرنا لان المودع يحفظ الوديعة كحفظ ماله وهو يحفظ بقرة بالبعث الى السرح فكذا بقر الوديعة فلو ترك البقر يرعى فضاع اجاب شيخ الاسلام بالضمان وغيره على انه لايضمن وبه يفتى

(ضمانات فى ضمان المزارعة)

الراعى او البقار لو خاف الهلاك على شاة فذبحها ذكر فى الاصل انه يضمن قيمتها يوم الذبح وذكر فى النوازل انه لا يضمن استحسانا وكذا لو رأى رجل سقطت شاة انسان وخيف عليها الموت فذبحها قالوا لايضمن استحسانا والمختار للفتوى انه يضمن فى الثانية ولايضمن فى الاولى فان اختلف الراعى وصاحب الغنم على جواب الكتاب قال صاحب الغنم ذبحتها وهى حية وقال الراعى لابل ذبحتها وهى ميتة كان القول قول الراعى

(قاضيخان فى ضمان البقار والراعى من كتاب الاجارة)

(نص) ذبح شاة لايرجى حياتها لم يضمن استحسانا سواء كان اجنبيا او راعيا وفى فرس وبغل يفتى بضمان الاجنبى وانما يضمن قيمة فرس وبغل وحمار لايرجى حياتها راع او بقار ذبح بغلا او حمارا لم يضمن (قط) خاف على شاة فذبحها ضمن قيمتها يوم الذبح قال (خه) انما يضمن لو شاة يرجى حياتها لا لو تيقن بموتها اذ امر بحفظها وذبحها اذ ذاك حفظ والاجنبى ضمنها (ن) الاستحسان الاذن دلالة (قد) كاوى بغله داد كه شير همى تادهى مر اجازت درست نبود اكر اين كاو خواست مردن اين مرد اورا بكشت لا يضمن استحسانا ولو اختلفا صدق المالك والبينة على الذابح انها لايرجى حياته

(جامع الفصولين فى ضمان الغصب من الثالث والثلثين)

ولو ذبح الراعى غنما لا يرجى حياته لا يضمن وكذا الاجنبى فى الصحيح

(شرح المجمع لابن ملك)

قال كاو را در بادى كرك بخورده است ان لم يكن البقار ساعتئذ فى حفظه او كان فى حفظه ولكنه كان يقدر على دفع الذئب من غير ان يتضرر ولم يدفعه يضمن وان كان لايقدر بان غافصه وشق بطنه يصطلحان على نصف قيمته

(قاعدية فى الاجارة)

وفى التجنيس الجمال اذا نزل مفازة وتهيأ له الانتقال ولم يفعل حتى فسد المتاع بمطر اوسرق فهو ضامن هكذا ذكر ههنا وتأويله اذا كان السرقة والمطر غالبا لانه يكون مضيئا ح استأجر الجمال ليحمل متاعا الى بلد كذا فى جوالق استأجره رب المتاع فمكث فى الطريق اياما حتى وجب على صاحب الجمل اجر كثير للاوعية ويسترد الاجر من الجمال لانه خالف وصار غاصبا وروى انه لو استأجر رجل ليحمل متاعه الى موضع كذا فى مدة كذا فحمله فى مدة اكثر من تلك المدة قال لا اجر لانه خالف والمختار انه يجب الاجر لان المقصود هو الحمل وقد حصل (من فتاوى العتابى)

الحمال اذا كان يحملها على عنقه فعثر واهرق وصاحبه معه فهو ضامن واو زحمه الناس حتى انكسر لايضمن بالاجماع ولو انه هو الذى زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن وصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الاجرة بازاء ما حمل وان شاء ضمنه قيمته وقت الحمل فى ذلك المكان الذى حمله (خلاصة مجمع الفتاوى فى الاجارة)

استأجر رجلا ليحمل العنب من القرية الى المصر فاخر المكارى حتى افسد افتى القاضى الامام انه يضمن اذا كان دفع العنب اليه (خزانة مجمع الفتاوى فى مسائل الهلاك عند الاجير المشترك)

رجل استأجر حمارا لينقل عليه الشوك فذهب فى سكة فيها نهر جار فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار فى النهر مع الحمل واشتغل المستأجر بقطع الحمل فهلك الحمار قالوا ان كان الموضع ضيقا لايسير فيه الحمار كان ضامنا لان سوق الحمار فى مثل هذا يكون استهلاكا وان لم يكن كذلك وكان موضعا يسير فيه الحمار ويتجاوز فان عنف عليه المستأجر وضرب حتى وثب الحمار من ضربه كان ضامنا وان وقع الحمار لامن ضربه ولا بعنفه لايضمن رجل استأجر حمارا لينقل عليه الحطب من كرمه فاوقره بما يوقر مثله وقرا معتادا فاصاب الحمار حائطا اوشجرا فوقع فى النهر فمات ان كان المستأجر ساقه سوقا معتادا فى الطريق الذى يسلكه الناس ولم يعنف لايضمن

(قاضيخان فيما يكون تضييعا من الاجارات)

وان استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل خمس عشرة مختوما من الحنطة وجاء بالحمار سليما فهلك قبل ان يرد الى صاحبه ان كان الحمار يعلم انه يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الاجر وان كان لايطيق يضمن جميع القيمة ولايجب الاجر

(قاضيخان فى اجارة الدواب)

مكاراستقبله اللصوص فطرح الاحمال واخذ الحمار فهرب ان كان بحال لو حمله يأخذونه لايضمن (مختارات النوازل فى الاجارة)

وان استأجر دابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطب ضمن نصف قيمتها سواء كان اخف اواثقل لان تلف الدابة بالركوب لاينشأ من الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب ولا يضر بالدابة ورب خفيف لايحسن الركوب فيضر بها ولان الآدمى لايوزن بالقياس فلا يمكن معرفة وزنه فاعتبر عدد الراكب كما فى الجراحات يعتبر عدد الجناة لاعدد الجنايات فان من جرح انسانا جراحة واحدة وجرحه آخر جراحات ينصف الضمان فربما يهلك الانسان من جراحة واحدة ويسلم من عشر جراحات وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فان علم انها لاتطيق ذلك يضمن كل قيمتها لانه متلف لها اما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه وهو مأذون فيه وبركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيوزع الضمان على ذلك نصفين

(كما فى شرح الوافى)

اركب تلميذ مكارى الحمار امرأة عليه بغير اذنه وهلك الحمار لاضمان على كل واحد منهما اذا زالت وسلمت الحمار الى التلميذ لانه مودع عاد الى الوفاق وان هلك فى حال الركوب يضمن المكارى ايهما شاء ولايرجع احدهما على صاحبه بالمضمون قال رضى الله عنه وعلى هذا الفاواذق ٩ اذا حمل فى العجلة متاعا اوانسانا (قنية فى اب مودع الغاصب)

ولو استأجر حمارا فاوقفه وصلى الفجر فذهب الحمار او انتهبه انسان فان رآه ينتهب اويذهب ولم يقطع الصلوة ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلوة وان كان درهما (قاضيخان فيما يكون تضييعا من الاجارات)

تعبت ٦ الدابة المستأجرة فى الطريق فذهب وتركها وضاعت اوترك الدابة مع المتاع الاجير لما كلت الدابة وعجزت عن المشى فضاعا افتى القاضى على انه لاضمان على احد (بزازية فى السادس من الاجارة)

استأجر من كسرى الى بخارى فعى ٧ الحمار فى الطريق ومالكه ببخارى فامر المكترى رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما وسمى له الاجر الى ان يصل اليه مالكه فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه وهلك فى يده قالوا لو اكتراه لركوب نفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب يبرأ لانه لو اكتراه لنفسه ليس له ان يعير ولا ان يوجر فليس له الايداع ايضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع ايضا

(جامع الفصولين فى الثالث والثلثين)

ولاضمان على المستأجر فى الدابة اذا هلكت وهى فى يده على اجارة فاسدة علل السرخسى فقال لانه يستعمل الدابة باذن المالك (قنية فى المتفرقات من الاجارة)

طحان خرج من الطاحونة لينظر الى الماء فسرقت الحنطة ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة ضمن هذه فى الوديعة (من الخلاصة فى ضمان الطحان من ضمانات الغانم البغدادى)

وفى بعض الفتاوى ترك نسيجة فى مكانه ليلا واغلق بابه وذهب الى بيته وذلك فى وقت غلبة السراق فسرق او كان الدكان يترك مثله فى مثل ذلك الوقت لم يضمن والا يضمن لان تركه فيه تقصير منه واضاعة (ضمانات فضيلية فى ضمان النساج)

(فض) دفع اليه غزلا لينسجه فدفع الى نساج آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر فلو اجير الاول برئا ولو اجنبيا ضمن الاول لا الثانى عند ابى حنيفة وعندهما ضمن ايهما شاء كاختلافهم فى مودع المودع (خلاصة) وعندهما الاول ضامن لو الثانى اجيره ولو اجنبيا يخير المالك ضمن الاول او الثانى (جامع الفصولين فى ضمان النساج)

وفى (ذ) دفع الى صائغ ذهبا ليعمله سوارا منسوجا والنسج لايعمله هذا الصائغ فاصلح الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثانى قالوا الودفع بلا اذن المالك ولم يكن الثانى اجيرا للاول ولا تلميذه ضمن ايهما شاء عندهما وعند ابى حنيفة يضمن الاول واما الثانى فلو سرق منه بعد تمام العمل لايضمن لانه لما فرغ صار مودعا واما مادام العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا اذن مالكه وعند ابى حنيفة مودع المودع لايضمن ما لم يتصرف فى الوديعة بلا اذن ربها (جامع الفصولين فى ضمان النساج)

صباغ صبغ الثوب ودفع الى آخر ليجهره زند وهذا متعارف فهلك فى يد الثانى يجب للمالك

٩ الفاواذق هو الذى يسوق عجلة غيره
منه

٦ التعب بسكون العين مصدر در تعب معناسنه يورلمق يقال تعب الرجل اى اعيا (اخترى

٧ العى بالفتح والضم برنسنه باقى قالمق ويورلمق وعاجز اولمق (اخترى

على الاول نصف القيمة ويرجع الاول على الثانى بنصف الضمان لان الثانى فى حق الاول اجير

(جواهر الكرمانى فى الاجارات)

(فصط) شرط ان يقصر بنفسه ضمن بدفعه الى غيره والافلا وكذا امثاله وهذا مما يحفظ جدا

(شى) وللاجير ان يعمل بنفسه و بغيره الا اذا شرط العمل بنفسه

(جامع الفصولين فى ضمان القصار)

(ذ) تخرق ثوب بدق اجير قصار او بعصره يبرأ الاجير لانه اجير وحد فيبرأ من عمل اذنه فيه وضمن استاده اذ عمله نقل اليه لانه يأمره وطئ الاجير ثوبا فتخرق لو ثوبا يوطأ مثله يبرأ لاذن استاده دلالة (يد) وضمن الاستاد (جامع الفصولين)

اجير القصار انفلتت منه المدقة فوقعت على ثوب فتخرق لو انفلتت اولا على الثوب قبل ان يقع على الخشبة التى يدق عليها ضمن الاجير واو بعده ضمن القصار ولواصابت المدقة انسانا يضمن التلميذ كيف ما كان (جامع الفصولين فى ضمان القصار من الثالث والثلثين)

ولواطفئ القصار السراج وتركه فى الحانوت فاذابقيت فيها شرارة فوقعت على ثوب رجل فاحرقت لا يضمن (تاتارخانية فى الثامن والعشر من ضمان القصار)

و فى المبسوط اطفئ القصار السراج وترك المسرجة فى الحانوت و بقيت فيها شرارة فوقعت على ثوب فاحترق لم يضمن وبه يفتى قلت هذا قول الامام اما عندهما فيضمن لامكان التحرز عنه فى الجملة وهذا بخلاف الحرق الغالب لانه لايمكن التحرز عنه ولا يتمكن هو من اطفائه (فى ضمان القصار من ضمانات الجمالى)

استوجر رجل لحفظ خان او حوانيت فضاع منها شئ قيل ضمن عند ابى يوسف ومحمد اوضاع من خارج الحجرة لانه اجير مشترك وقيل لا فى الصحيح و به يفتى لانه اجير خاص الايرى انه لواراد ان يشغل نفسه فى صنع آخر لم يكن له ذلك واو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح اذالاموال المحفوظة فى البيوت فى يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف واختار انه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله (جامع الفصولين فى ضمان الحارس وكذا فى الذخيرة فى الرابع والعشرين من الاجارات)

نقب حانوت رجل واخذ متاعه لايضمن حارس الحوانيت على ماعليه الفتوى

(بزازية فى المتفرقات من السادس من كتاب الاجارة)

وفى النوازل دخل بدابته خانا وقال للخانى اين اربطها فقال الخانى هناك فربطها ثم دخل عليها ولم يجدها فقال الخانى اخرجها صاحبك للسقى وليس له صاحب قال الصفار ضمن الخانى لان قوله اين اربطها استحفاظ منه عادة واشارته الى محل قبول عرفا فيصير مودعا قصر فى حفظه فيضمن (ضمانات الجمالى فى ضمان الخانى من الاجارات)

بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر فضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لايضمن وان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لم يرجع على الاخر٩ (فى الثالث من غصب البزازية)

و فى المنتقى عن ابى يوسف دفع رجل سيفا ليصلح من جفنه٨ شيئا فضاع نصله لم يضمن وكذا لودفع اليه مصحفا لينقطه فضاع غلافه لم يضمن وكذا لودفع اليه ثوبا ليرفوه٦ فى منديل فضاع المنديل (مجمع الفتاوى فى مسائل الهلاك عند اجير المشترك)

لان اموال الناس فى يد اربابها وهو حافظ للابواب كذا فى الخلاصة ويظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان واخذ المتاع يضمن الحارس منه

٩ وفى نور العين فى ضمان القصار ان الرسول يرجع على القصار بلا عكس فليتأمل منه

٨ الجفن بالفتح قليج وبچاق قنى النصل قليج وبچاق تيمورى (اخترى

٦ الرفو اصلاح ايتمك يقال رفوت الثوب وارفوه اى اصلحته (اخترى منه

وفى فتاوى شيخ الاسلام عطاء بن حمزه سئلت عمن دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه فضاع الثوب وقد علقه مع غيره من الثياب على خشبة معروضة او حبل ممدودة هل يضمن قلت ان كان ذلك خارج الدكان ضمن والالا (من المحل المزبور)

و فى فتاوى العتابى جاء الحائك بالثوب الى صاحبه فقال له رب الثوب امسكه حتى اعطيك الاجر فسرق منه لايضمن لانه لو لم يقل امسكه لا يضمن عند ابى حنيفة فهذا اولى و فى اجارة المحيط النساج نسج ثوب رجل فذهب اليه وطلب منه ان يقبض الثوب و يعطيه الاجر فقال له صاحب الثوب اذهب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة سرت الى منزلى ووفرت عليك الاجر فاختلس الثوب من يد النساج فى الرجعة قال ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحب الثوب بحيث لوذهب به لم يكن الحائك يمنعه من ذلك فان دفعه الى الحائك على وجه الرهن هلك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن وان دفع اليه على وجه الوديعة هلك على الامانة والاجر على حاله وان كان فى الابتداء لواراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن يدعه النساج ولذلك تركه صاحب الثوب عنده فقد اختلف العلماء قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا وهى مسئلة الاجير المشترك اذا هلك العين فى يده من غير صنعه (من المحل المزبور)

و فى المضمرات فان حبس العين من ليس له حق الحبس فهلكت ضمنها ضمان الغصب والمواجر مخير ان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولايعطيه الاجر (تاتارخانية فى الثانى من الاجارة)

يجب ان يعلم ان كل صانع ليس لصنعه اثر قائم فى العين كالحمال والملاح والغسال٩ لايكون له ان يحبس العين بالاجر بالاجماع وكل صانع لعمله اثر قائم فى العين كالصباغ وما اشبهه اذا فرغ من العمل فله ان يحبس العين بالاجر عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر

(من المحل المزبور)

دفع الى الصباغ ابريسما ليصبغه له بكذا ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمى ورد على كذلك فلم يدفعه ثم هلك الابريسم فى يد الصباغ فلاضمان على الصباغ لان الاجارة قد انعقدت بينهما بوصف الصحة والمستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة من غير رضاء صاحبه الابعذر فبقى حكم العقد بعد نهى المستأجر ومن حكم هذا العقد ان العين امانة فى يد الاجير فلايضمن ما فى يده الا بالتعدى ولم يوجد منه

(ذخيرة فى الرابع والعشرين من الاجارات)

افسد الخياط الثوب فاخذه صاحب الثوب ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين

(بزازية فى جنس آخر فى الثانى من الغصب)

وذكر فى المبسوط قال للخياط ان كفانى هذا الثوب قميصا فاقطعه وخطه بكذا فقال الخياط نعم فقطعه فاذا هو لايكفى ضمن الخياط لان الاذن مشروط بالكفاية ولم توجد فكان قطعه بلا اذن فيضمن قيمته ولو قال له ايكفينى هذا قميصا فقال نعم فقال المالك اقطعه فقطعه لم يضمن لان الاذن مطلق فلايتعلق باول كلامه فيكون قاطعا باذنه ثم لايكون قوله نعم اغرارا له حتى يضمن به لان بمجرد القول لايوجب الضمان على الغار وانما يوجبه ان لو كان فى ضمان العقد ولم يكن فلايضمن كذا فى المبسوط فلو قال له المالك فاقطعه بالفاء او اقطعه اذن ضمن حينئذ لان الفاء للتعليق فيقتضى الشرط وكلمة اذن لاتذكر الا جوابا للشرط فيصير كانه قال ان كان يكفينى فاقطعه قال البرهانى والمسئلة لاذكر لها فى الكتب وانما يرود

اى لاتطهيره للتحسين مجتبى فليحفظ (درمختار فى الاجارة منه

وقد صرح بان المختار ضمان النصف وان لم يوجد التعدى منه

الضمان عن الفقيه ابى بكر البلخى فاحفظها (ضمانات فى ضمان الخياط)

عن ابى يوسف رجل دفع الى رجل زجاجا ليقطعها له باجرة معلومة فقطعها فانكسرت وقال الدافع له ان انكسرت فلاضمان عليك انظر الى ذلك الفصل ان كان لايسلم مثله من الكسر فلاضمان عليه وان يسلم احيانا و ينكسر احيانا فهوضامن رجل قال اصيرفى نقد هذا الالف ولك عشرة دراهم فنقدها ثم وجد العشرة ستوقة لايضمن لكن يرد من الاجر بقدره وقال فى المحيط ولو وجد الكل زيوفا يرد الاجر و يرد الزيوف الى الدافع فان انكر الدافع ان يكون هذا دراهمه فالقول قول القابض

(فى السادس من اجارة الخلاصة)

استأجر سفينة معينة ليحمل عليها امتعته هذه فادخل الملاح فيها امتعة اخرى بغير رضاء المستأجر وهى تطيق ذلك وغرقت والمستأجر معها لايضمن الملاح (بخ) ملاّ سفينته من امتعة الناس وشدها فى الشط ليلا وظهر فيها ثقب وامتلأت ماء وغرقت وهلك لامتعة لايضمن ان كانت تترك هذه عادة ولو قال مالك الامتعة للملاح شد السفينة ههنا ولم يشدها واجراها حتى غرقت من الموج يضمن ان كانت تشد فى هذه الحالة

(فى ضمان المكارى من اجارة القنية)

لو استأجر دابة بعينها او سفينة بعينها ليحمل عليها طعاما فحمل الملاح فى سفينة اخرى اوعلى دابة اخرى وبلغه محله لزمه الاجر تاما ولايضمن ما تلف وغرق لقلة التفاوت

(خزانة الاكمل قبيل المسائل المنقولة من العيون من كتاب الاجارة)

الاجير لوخالف ثم عاد لايبرأ عندابى حنيفة فى قوله الاخير وفى قوله الاول وهوقولهما يبرأ

(فى الثالث والثلثين من الفصولين)

و المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة اومنع حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك وفى الاجارة والاعارة الاصح انه لايبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق (من وديعة فيض الكركى)

المستأجر يضمن بالموت مجهلا كالمودع والمستعير لان العين امانة فى يده

(بزازية فى موت احد العاقدين من الاجارات)

سئل عن رب السفينة اذا وضع فيها امتعة الناس وسار بها فقوى عليه الريح مع الموج فقال له مالك الامتعة اربط السفينة فى البر حتى يذهب الريح مع الموج فامتنع واستمر سائرا بها حتى غرقت هل يضمن الامتعة لاربابها ام لا اجاب نعم يضمن منه

قلت ولابد من قيد قوله ان كانت تربط فى هذه الحالة كما فى القنية منه

كذا فى الخانية فى فصل الابراء عن البعض شرط تعجيل الباقى منه

(كتاب الاكراه)

عند الامامين يتحقق الاكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ماأوعد والفتوى على قولهما (مجمع الفتاوى فى الاكراه)

رجل امر رجلا بقتل غيره ولم يقل له اقتله والا قتلتك لكن المأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله اويقطع يده اويضربه ضربا يخاف على نفسه اوتلف عضوه منه كان مكرها (منية المفتى فى الاكراه)

ان غاب المكره عن نظر من اكرهه يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المأمور يعلم انه لولم يفعل ماامره به يفعل به مايفعل السلطان كان امره اكراها ثم الاكراه على نوعين اما ان هدده بوعيد قيد او حبس او هدده بقتل او اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وماشبه ذلك نحو الاصابع و الاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر فى الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو ذلك فلايصح منه هذه التصرفات ولايظهر فى الافعال حتى لواكره بوعيد قيد او حبس على ان يطرح ماله فى الماء اوفى النار اويدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لم يكن مكرها

لكن محمدا لم يجعل الحبس اكراها لانه فى زمانه كان مكثا مجردا اما الحبس الذى احدثوه بعده فهو اكراه والصحيح ما قاله محمد لاختلاف الناس فيه (كذا فى اكراه البزازية

والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر فى الاقوال والافعال جميعا

(قاضيخان فى الاكراه)

لو اكره الشفيع على ان يسكت من طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته وكذا لو اكره ليقر بحد او قصاص فاقر كان باطلا وكذا لواكره ليقر بغصب اواتلاف و وديعة فاقر لايصح اقراره ولواكره القاضى رجلا ليقر بالسرقة او بقتل رجل بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقر بقطع يده او قتله فقطعت يده اوقتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح معروفا به يقتص من القاضى وان كان متهما بالسرقة والقتل فى القياس يقتص القاضى ولايقتص استحسانا

(قاضيخان فى الاكراه)

وفى المحيط من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها وعن حسن بن زياد انه قال يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم ويظهر العظم (كذا فى اكراه زبدة الفتاوى منه

ولو اكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص

(خزانة الفقه فى الاكراه)

واذا اكره قاتل العمد على ان صالح على الف لم يلزمه شئ و يسقط القود لان التزام المال لايصح مع الاكراه والقصاص يسقط مع الاكراه لانه يسقط بالعفو مع الهزل وبدون الرضاء فيسقط مع الاكراه (من المحيط السرخسى فى الاكراه)

قال فى الاصل وكذلك لوكان لرجل على رجل دم عمد فاكره على ان يصالح من ذلك على الف درهم والذى قبله الدم غير مكره فالصلح جائز على الف درهم وذلك لانه فى جانب الولى اسقاط الحق والاسقاطات لايتوقف صحتها على الرضاء وفى جانب من عليه القصاص تمليك المال بعوض و قد رضى بذلك ولا يضمن المكره شيئا لان القصاص ليس بمال فلواكرهه على العفو عن القصاص بغير البدل لايضمن فالبدل اولى

(غاية البيان فى شرح قوله والخلع من جانبه طلاق)

ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص فى نفس اوفيما دونها فاكره بوعيد قتل او حبس حتى عفى فالعفو جائز لان العفو عن القصاص نظير الطلاق فى ان الجد والهزل فيه سواء فانه ابطال ذلك الاستيفاء وليس فيه من معنى المال شئ ولاضمان له على الجانى لان الجانى لم يلتزم له عوضا ولم يتلف عليه شيئا (مبسوط سرخسى فى الاكراه)

اذا اكره على العفو عن القصاص فعفى فالعفو جائز ولايضمن المكره ولى القصاص شيئا

(من المحيط البرهانى فى الاول من الاكراه)

واذا اكره الرجل ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفو لها او باقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح باقل من مهر مثلها لاينعقد النكاح الان يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفوا لايصح النكاح وان كانت المرأة بالغة فاكرهت ووليها على النكاح ففعلا ان كان الزوج غير كفو كان للمرأة ان ترده وان رضيت المرأة كان للولى ان يرده وان كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة ان ترد فان رضيت فللولى ان يرد فى قول ابى حنيفة خاصة وعندهما ليس للولى حق الرد بعدم الكفاءة وليس له ان يرد بنقصان المهر

(قاضيخان فى كتاب الاكراه)

اذا اكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا وقال الشافعى لايصح وكذا لو اكره على الطلاق او العتاق فطلق اواعتق يقع طلاقه وعتقه عندنا الا عنده ولواكره ليقر بالطلاق فاقر لايقع كما لو اقر بالطلاق هازلا اوكاذبا ولواكره ليقر بعتاق اونذر اوحد اوقطع اونسب فاقر بذلك لايلزمه شئ (قاضيخان فى الاكراه)

عشرة تصح مع الاكراه الطلاق والنكاح و النذر والعتاق و العفو عن القصاص والرجعة

والايلاء والفئ فى الايلاء والظهار واليمين لان هذه التصرفات لايفتقر وقوعها الى الرضاء بدليل انها تصح مع الهزل والخطأ (من المحيط السرخسى فى طلاق المكره والسكران من كتاب الطلاق)

جاز تدبير المكره لا وصيته (جامع الفصولين فى كتاب العتق من احكام المرضى)

والزوج اذا هدد امرأته ليصالح من الصداق على شئ اولتبرئه فهو بمنزلة الاجنبى وان هددها بالطلاق اوبالتزوج عليها او بالتبرى لم يكن ذلك اكراها (قاضيخان فى الصلح)

ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر على الضرب وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق ولايجب المال (ملتقى الابحر فى مسائل شتى)

(بخ) تزوج امرأة سرا واراد ان تبرئه من المهر فدخل عليها اصدقاؤه وقالوا لها اما ان تبرئه من المهر والا قلنا للشحنة باخ كا حقامنان فليسود وجهك فابرأته خوفا من ذلك فهو اكراه ولايبرأ ولو لم يقولوا فليسود وجهك والمسئلة بحالها فلبس باكراه (بخ) ولو قال ادفع للخفجاغين مائة دينار فيضربوك ويفعلون فى حقك كذا وكذا من انواع المضار والا فاقر لى بمال اوفبع لى كذا فخاف ذلك الغير منه لاستيلاء الخفجاغة والاتراك فى زماننا فباع اواقر ينفذ لان هذا تخويف ممن توعد ذلك والظاهر انه لايبذل المائة لهم (بخ) قال المديون لدائنه ادفع لى القبالة واقر انه لاشئ لك على والا اقول ان فى يدك ذهب شمس الملك فدفع القبالة واقر انه لاشئ له عليه فهذا فى معنى الاكراه وله ان يدعى دينه عليه وكان جوابه عقيب اخذ شمس الملك ومصادرته وقتله وكان حباء امواله عند الناس وكل من يخبر عنه الغماز ان عنده ما له يؤخذ ويؤذى ويطلب منه ذلك بمجرد اخباره بغير حجة معتبرة فكان ذلك الزمان زمان الخوف الشديد من ذلك القول (قلت) فعلى هذا تخويفهم بالغمز انه وجد مال الغائب عند التترة وعمالهم بعد الفتنة العامة فى معنى الاكراه ايضا الى ان يسكن هذه الفتنة ويعود الامن فى الاموال والازواج (قنية فى الاكراه)

الخفجاع نوع من الترك منه

سئل عن المديون اذا خاف رب الدين بان قال له ان لم تبرئنى رافعت فيك عند الحاكم الفلانى واخبرته عنك بالشئ الفلانى فابرأ خوفا عن نفسه اوما له هل يبرأ اجاب لايبرأ (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه)

و فى الخانية اكرهه بوعيد تلف على قتل اوزنا ايهما شاء فزنى لم يحد استحسانا وفى القياس عليه الحد ويلزمه المهر ولايرجع به على حامله طايعة كانت المرأة اومكرهة لان منفعته الوطئ تحصل للزانى وان قتل قتل به الحامل لان كلاهما حرام فلايخرجه التردد بينهما من الالجاء ولو اكرهه بقاصر لم يكن مكرها محمولا فيجرى عليه احكام المختارين وفى التجريد يعزر الآمر ويحبس حتى يتوب (ضمانات فضيلية فى ضمان المأمور)

ولو اكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل ففعل لايحرم القاتل عن الميراث وله ان يقتل المكره قصاصا بمورثه فى قول ابى حنيفة ومحمد (قاضيخان فى كتاب الاكراه)

اكرهه بقتل غيره فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه لاتجب دية المكره على المكره (من اكراه القنية)

رجل اكره على ان يشرب هذا الشراب او ان يبيع الكرم من ابنه فباع الكرم ولم يشرب فهذا على وجهين اما اذا كان الشراب مما يحل شربه اولايحل ففى الوجه الاول البيع جائز لانه بيع طايع وفى الثانى البيع فاسد لانه بيع مكره

(من الواقعات الحساميه فى البيع بعلامة النون)

قيل لرجل اما ان تشرب هذا الشراب اوان تبيع كرمك فباع فهو اكراه ان كان شرابا لايحل والا فلا قال رضى الله عنه فعلى هذا اذا قيل له اما ان تزنى بهذه المرأة او تبيع كرمك فباع لم ينفذ وكذا فى سائر المحرمات (قنية فى الاكراه)

متغلب قال لرجل اما ان تبيع لى هذه الدار بكذا اوادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب فى ظنه تحقيق ما اوعده قال رضى الله تعالى عنه فهذا اشارة الى ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا وفى (بط) الفاظ متعارض الدلالة ولم اجد فيه رواية الا هذا القدر (قنية فى الاكراه)

اكره على البيع ولم يسم المشترى فباعه من انسان لايجوز طالبوه بمال باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولايذكروا بيع شئ من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها فى بيع الجارية فلا ينفذ بيعها (بزازية فى اوائل الاكراه)

اكره على البيع والشراء فخيار الفسخ للمكره لا للطايع بخلاف البيع الفضولى ونكاحه فان لكل واحد من المالك والعاقد لا الاصيل خيار الفسخ قبل الاجازة (قنية فى الاكراه)

ولو كان المشترى مكرها والبايع غير مكره فلكل واحد منهما الفسخ قبل القبض وبعده يكون الفسخ الى المشترى دون البايع (من اكراه الخانية)

ولو كان البايع مكرها والمشترى غير مكره فقال المشترى بعد القبض نقضت البيع لايصح نقضه فان نقض قبل القبض صح نقضه (من المحل المزبور)

ولو كان المشترى مكرها دون البايع فهلك عند المشترى ان هلك من غير تعد يهلك امانة (من المحل المزبور)

رجل ادعى ضيعة فى يد رجل فقال انك اشتريتها منى وكنت مكرها على البيع والتسليم واقام على ذلك بينة واراد استرداد الضيعة فقال المدعى عليه كان الامر كما قلت الا ان بعد مازال الاكراه بعت هذا العين عن طوع ورضاء واقام على ذلك بينة فالقاضى يقضى ببينة المدعى عليه ويندفع دعوى المدعى حتى لايكون للبايع حق الاسترداد (تاتارخانية فى الثالث والعشرين من الدعوى)

فان كان قبض الثمن طوعا فهو اجازة للبيع وكذا اذا سلم طايعا بان اكره على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا والحاصل ان الاكراه على الهبة يكون اكراها مع الدفع والاكراه على البيع لايكون اكراها على التسليم وان كان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما فى يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض متى كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتمليك وهو لم يقبض للتمليك لانه مكره على قبضه وكان امانة (كافى فى الاكراه ملخصا وكذا فى اكراه الظهيرية)

الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرها وسلم طايعا لم تجز الا اذا قبل العوض وقبض فهو اجازة (عتابية فى الاكراه)

اكره على قبول الوديعة فتلف فى يده فلمستحقها تضمين المودع
(من اكراه القنية)

واواكره على هبة جارية فوهب وقبض الموهوب له او اكرهه على البيع فباع واعتقها جاز وضمن قيمتها ولو باع الموهوب له او المشترى من رجل اووهب اوتصدق كان للمولى از ينقض هذا كله فرق بين هذا وبين المشترى شراء فاسدا والموهوب له هبة فاسدة اذا تصرف فيه هذه التصرفات حيث لاينقض (ولوالجية فى الثالث من الاكراه)

ولوقال له السلطان لتدفعن الى مال فلان اولا قطعن يدك رجوت ان يكون فى وسعه من ذلك ولوقال له السلطان لنحبسنك شهرا اولنضربنك ضربا اولنطوف بك فى الناس لا يجوز ان يدفع ولودفع يصير ضامنا فالحاصل ان دفع مال الغير لايجوز الا لخوف التلف
(ذخيرة فى اوائل الاكراه)

اكره بوعيد تلف على ان يأخذ مال فلان ويدفعه اليه يرجى ان يكون فى وسعه لان مال الغير يباح عند المخمصة وانما علقه بالرجاء لعدم قيام العذر بالقطع فان المكره على اخذ مال الغير لوصبر حتى قتل فهو مأجور لان الظلم لايباح واخذ مال الغير ظلم هذا اذا كان المكره حاضرا فان كان غائبا وقت الاخذ ان كان معه رسوله ويخاف المكره من الرسول مثل مايخاف من مرسله له ان يأخذه وان لم يكن عنده رسوله اوكان ولكن لايخاف منه لبس له الاخذ اذ المكره زائل حقيقة لكنه يخاف عوده وبه لايتحقق الاكراه
(بزازية فى الاكراه)

واسلام المكره جائز استحسانا فان عاد الى الكفر اجبر على الاسلام ولايقتل وكذلك اسلام السكران (ينابيع فى باب مايضربه الرجل مسلما)

الحربى لواكره على الاسلام فاسلم ثم ارتد يقتل ولوكان ذميا لايقتل لان فى صحة اسلامه خلاف الشافعى فاورث شبهة فى ردته (قاعدية فى الاكراه)

(كتاب الحجر)

المحجور يؤاخذ بافعاله لاباقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لايشترط فان لم يقر لكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط الاعند الامام الثانى ولواتلف مالا يؤاخذ فى الحال اما الاقرار بجناية توجب الدية او الفداء لايصح ٩ محجورا اومأذونا واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لايصح ٦ وفى المأذون يصح ويؤاخذ به فى الحال (بزازية فى المأذون)

ولواستهلك العبد مالا فانه يؤاخذ به فى الحال محجورا كان اومأذونا
(سراج الوهاج فى كتاب الحجر)

ولاينفذ اقراره بمال مأذونا كان اومكاتبا الا باذن مولاه الا اذا اقر المأذون بما فى يده ولو بعد حجره وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع اوالفداء غير صحيح بخلاف اقراره بحد اوقود
(اشباه فى احكام العبيد)

واقرار العبد بالجناية فى المال لايصح محجورا كان اومأذونا لايؤاخذ به لا فى الحال ولابعد العتاق ولواقر بجناية خطاء قبل ان يعتقه مولاه لايصح لانه اقرار على مولاه الا اذا صدقه المولى واقر انه علم بجنايته حتى اعتقه يضمن
(خزانة الاكمل فى الجنايات)

ولو اقر على نفسه بحد او قصاص صح اقراره وكذا لواعتق او دبر صح اعتاقه وتدبيره

٩ اى لايؤاخذ به فى الحال ولا بعد العتق منه

٦ اى لايصح فى حق المولى ويؤاخذ بعد العتق كما افتى به مونا ابو السعود ويدل عليه ما كتب فى الينابيع والدرر وما فى المنتقى من انه لو اقر بمال لزمه بعد عتقه ينادى عليه منه

سئل عن العبد المأذون له فى التجارة اذا اقر بدين لانسان فى غيبة سيده هل يصح اقراره ويؤاخذ به للحال ام بعد العتق اجاب نعم يصح اقراره ولو اخذبه للحال (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

فالحاصل ان كل مايستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور ومالاينفذ من الهازل لاينفذ من المحجور الا باذن القاضى (قاضيخان فى كتاب الحجر)

(م) قال محمد عبد رجل فى يده عشرة دراهم اقرانه سرقها من هذا الرجل وجملها على وجهين الاول ان يكون العبد مأذونا اومكاتبا وانه على وجهين اماان اقر بسرقة مستهلكة اوبسرقة قائمة وفى وجهين يصح اقراره فى حق القطع والمال فيقطع يد العبد ويرد المسروق منه ان كان المسروق قائما و فى الكافى ولم يضمن كذبه المولى اوصدقه (م) ولواقر بسرقة مال قائم بعينه فى يده فان صدقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه وفى الهداية وقال زفر لايقطع فى الوجوه كلها (م) وان كذبه المولى فى المال وقال المال مالى فعلى قول ابى حنيفة يصح اقراره فى حق القطع والمال جميعا فيقطع العبد ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يصح اقراره فى حق القطع ولايصح فى حق المال فيقطع العبد ولايرد المال الى المسروق منه وفى شرح الطحاوى ولاضمان على العبد فى الحال ولابعد العتاق (م) وذكر هذه المسئلة فى المنتقى وقال كان ابو حنيفة اولا يقول اصدق العبد على المتاع فارده ولااصدقه على القطع فلااقطعه ثم قال اصدقه على القطع اقطعه ولااصدقه على المتاع فلااردّه ثم قال اصدقه على المتاع وعلى القطع فاقطع وارد المال فى الكل
(تاتارخانية فى فصل فى ظهور السرقة)

العبد اذا سرق لايقطع يده الا بحضرة المولى عند الامام ومحمد وكذا القصاص
(من سرقة البزازية)

العبد انما لايؤاخذ باقواله فى الاموال ما دام رقيقا اما اذا عتق يؤاخذ به فى الحال بخلاف الصبى فانه لا يؤاخذ به ابدا الا اذا ثبت على اقراره بعد البلوغ
(ينابيع فى الحجر)

فان اقر العبد بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر ان المولى لايستوجب على عبده مالا (درر غرر فى كتاب الحجر)

ولوشهدا على قن مأذون بغصب او باتلاف وديعة او باقراره به اوشهدا ببيع اواجارة اوشراء ومولاه غائب تقبل ولوكان مكان المأذون محجورا والباقى بحاله تقبل عليه لا على المولى فيؤاخذ به بعد العتق ولوكان المولى حاضرا مع القن ففى الغصب والاتلاف يقضى على المولى وكذا فى اتلاف امانة او بضاعة يقضى على المولى عند ابى يوسف وعندهما يقضى على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفى الاقرار لايقضى على مولاه حضر اوغاب
(فى الثالث من الفصولين وكذا فى معين الحكام)

ولوشهدا على العبد المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر اوغائب لم يقض عليه حتى يعتق
(فى الثامن عشر من التاتارخانية)

لعبد المأذون خصم فيماكان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولاتعتبر حضرة المولى ولوشهد الشهود على عبد محجور بغصب او اتلاف وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لابالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفى ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لايقضى حتى يعتق فى قول ابى حنيفة ومحمد وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لاتقبل وان كان مولاه حاضرا ولوشهدوا على عبد مأذون بالزنا او بقتل عمد اوشرب خمر اوقذف وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل شهادتهم فى قول ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وان شهدوا

سئل عن المحجور عليه البالغ اذا عتق عبدا له هل يعتق اويتوقف على اجازة الحاكم اجاب نعم يعتق وعلى العبد ان يسعى فى فكاكه (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

سئل عن العبد المحجور عليه اذا دبر عبده هل يصير مدبرا اجاب نعم يصير مدبرا ويستخدمه فان مات السيد ولم يوجد رشده سعى العبد فى قيمته مدبرا (كذا فى فتاوى ابن نجيم
منه

على اقرار العبد تقبل شهادتهم فى القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك

(قاضيخان فى آخر اقرار المأذون)

ولو كان العبد كافرا ومولاه مسلما فقامت عليه بينة كفرة من اسباب موجبة للعقوبة لم تقبل بلا خلاف وعلى المولى بينة العبد لا تقبل فى جميع ذلك بلا خلاف

(تمرتاشى فى السرقة)

وفى الفتاوى للامام فخر الدين ادعى رجل على رجل ان عبده الصغير اتلف عليه شيئا واراد ان يستحلف المولى كيف يستحلفه قال يستحلفه بالله ما تعلم بان عبدك هذا استهلك كذا وكذا وبالله ليس له عليك شئ من الوجه الذى يدعى المدعى

(احكام الصغار للاسترو شينى فى المحجور)

ويلزمه الحد والقصاص فى الحال يعنى اذا اقر العبد بما يوجب الحد والقصاص لزماه فى الحال الآن حضرة المولى ليس بشرط فى اقراره ولو لم يقر ولكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابى حنيفة ومحمد

(شرح مجمع لابن ملك فى الحجر)

وفى اقرار نظم الزندوستى٩ العبد المحجور اذا اقر ينظر ان اقر باتلاف مال يقال للمولى الحال ان اد عنه والا فبعه فيما لحقه من الضمان كالجناية الظاهرة من العبد يقال لمولاه ادفعه او افده فى الحال كذا ههنا (مجمع الفتاوى فى الحجر ملخصا وكذا فى مشتمل الاحكام نقلا عنه)

٩مخالف لما فى سائر الكتب وافتى بخلافه مولانا ابو السعود منه

ولو اودع انسان عند المحجور فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحا بعد ذلك يسئل عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال ما اقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به كالعبد المحجور اذا اقر استهلاك مال انسان فانه يؤاخذ به فان اذن له مولاه فى التجارة بعد ذلك يسئل عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال ما اقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به (قاضيخان فى كتاب الحجر)

اودع صبيا محجورا او عبدا محجورا مالا فاهلكاه ضمناه عند ابى يوسف للحال وقالا لا يضمن الصبى بحال ولا يضمن العبد للحال وكذا الاختلاف فى سائر الامانات كالعارية والاجارة والبضاعة والمضاربة والوكالة والاختلاف فى الصبى الذى يعقل والا فيجب ان لا يضمن عندهم

(تمرتاشى فى الجنايات)

والعبد المأذون يباع فى دينه بحضرة المولى واذا لا وكسبه يباع وان لم يحضر المولى ولا يقبل دعوى استهلاك الوديعة على المحجور حضر مولاه او غاب وكذلك على المولى الا عند الثانى لعدم الضمان ولو ادعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى ايضا لسماع البينة لانه ايضا خصم لكونه مخاطبا بالبيع او الفداء بخلاف المأذون وفى فتاوى القاضى لو شهدا على معتوه مأذون او عبد مأذون باستهلاك غصب او وديعة او غيره او على اقراره بذلك او شهدا عليهما ببيع او شراء او اجارة والعبد ينكر بذلك والمولى غائب تقبل لصحة الانكار لكونه تجارة وان محجورا لا تقبل على مولاه فلا يطالب مولاه بالبيع ولكن تقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق (بزازية فى نوع فى خصم من الخامس عشر من الدعوى)

ادعى على عبد شراء شئ منه او دينا عليه فهو خصم الا ان يبرهن العبد على انه محجور فحينئذ لا يكون خصما (من المحل المزبور)

اراد ان يرجع فيما وهب لا يقضى له به بغيبة مولاه لو مأذونا وان محجورا ما لو لم يحضره مولاه

(فى الثالث من الفصولين)

وادعى العبد على انسان مالا لا يشترط حضرة المولى لان يد العبد معتبرة تسمع دعواه على الغير (فصول العمادى فى الثالث)

(بق) ادعى على صبى محجور مالا بالاهلاك او الغصب لو قال المدعى لى بينة حاضرة يشترط حضرة الصغير لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة ولكن يحضر معه ابوه او وصيه ليؤدى عنه ما ثبت وان لم يكن له اب او وصى وطلب المدعى ان ينصب له وصى ينصب القاضى له وصيا (من الفصولين فى الثالث)

وان لم يكن للصغير مال لا يحضر الاب وان كان الصغير مأذونا يحضر الصغير وحده (كذا فى دعوى العمادى) منه

ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا لا يعطى صداق المرأة صح استقراضه وان لم يعط المرأة وصرف المال فى حوائجه لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به فى الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبى المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه اما العبد المحجور من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه فى حق المولى ويصح فى حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبى والمجنون (قاضيخان فى فصل الحجر بسبب السفه من الحجر وكذا فى البزازية)

والمسئلة خلافية كالايداع من الصبى مذكورة فى بيوع البزازية فى نوع فى القرض منه

الصبى المحجور عليه يؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلف من المال واذا قتل فالدية على عاقلته الا فى مسائل لو تلف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبى محجور ماله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ (اشباه فى الحجر)

ولاية الاب ثابتة اذا بلغ مجنونا او معتوها ولو بلغ عاقلا ثم جن او عته قال ابو الليث عند الثانى لا تعود خلافا لمحمد وقال الثانى عند الثلثة تعود خلافا لزفر بل تعود الى السلطان والاب اذا جن او عته لا يثبت للابن الولاية فى ماله وفى حق التزويج يثبت الكل للابن عندهما ولابيه عند محمد وكذا الاختلاف فى الجد مع الابن والجد اولى من الاخ عنده وعندهما سواء اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند الامام الولاية للجد وشمول الجنون اكثر السنة المطبق عند الامام الثانى وفى رواية عنه ان اكثر من يوم وليلة فالمطبق وقال محمد سنة كاملة وقدره فى رواية بستة اشهر وقدره الامام فى رواية بشهر وبه يفتى ولم يقدره بشئ فى اخرى وان يجن ويفيق ينفذ تصرفه حال الافاقة لا يثبت عليه ولاية احد او جنونه يوما او يومين والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون (بزازية فى مسائل الجنون من الثانى فى النكاح)

المطبق وهو شهر عند ابى يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح (كذا فى عزل الوكيل من الدرر والغرر) منه

وفيه المعتوه الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبى

(مختصر التاتارخانية فى الحجر)

بيان المعتوه مذكور فى اول كتاب الطلاق من احكام المرضى من جامع الفصولين وكذا فى كتاب الطلاق من الخانية منه

لا يحجر حر مكلف بسفه وهو خفة عقل تعترى الانسان فيحمله على عمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل (درر غرر فى الحجر)

ولو اشترى المحجور عبدا بالف درهم وقبض ولم يدفع الثمن حتى مات المبيع لا ضمان عليه ولزمه قيمة العبد بالغا ما بلغ ولو قتله حين قبضه يخاطب المولى بالدفع او الفداء ما لو كان مكان العبد دوابا فاستهلكه يضمنها حتى عتق وكذا حكم الصبى المحجور

(من مأذون خزانة الاكمل)

ومن البيع الموقوف بيع الصبي الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده او وصيه اوجده اوالقاضي وكذا المعتوه والصبي المعتوه اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة القاضي اوالوصي

(قاضيخان في البيع الموقوف)

عبد اشترى شيئا بغير اذن السيد ودفع الثمن والسيد لايرضى فللعبد ان يسترد الثمن

(جواهر الفتاوى في الاول من كتاب البيوع)

باع المحجور شيئا من كسبه ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك البيع لايصح لانه باع مال المولى والمأذون لايملك بيع ماله الاترى انه لوباع بعد الاذن لايصح

(بزازية في المأذون)

وفي المبسوط لو باع الصبي المحجور العاقل للبيع والشراء متاعا من رجل وقبض الثمن ودفع المبيع ثم ضمن آخر للمشتري الدرك في المشتري فاستحق المشتري من يد المشتري فضمانه باطل اخذه المشتري من يده لانه عين ماله وقد ظفر به فيأخذه وان كان الكفيل ضمن له في اصل العقد اوقال له الكفيل قبل دفع الثمن ادفع اليه الثمن على اني ضامن صح ضمانه وضمن ان استحق المبيع وهذا كما اذا قال لرجل ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على اني ضامن لها اردها عليك والصبي محجور عليه ففعل صح ضمانه فيؤاخذ بها ولو قال له بعدما دفعها اليه وامره بانفاقها على نفسه بطل ضمانه كذا هذا

(ضمانات فضيلية في الضمان في تصرفات الحجر)

واما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى يصح حوالة العبد مأذونا كان في التجارة اومحجورا لانها ليست بتبرع بالتزام شيء كالكفالة فيملكها العبد غير انه ان كان مأذونا في التجارة يرجع عليه المحتال عليه بالمحال اذا ادى ولم يكن للعبد دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق

(بدايع في اول الحوالة)

اشترت الامة شيئا من مال اكتسبته في بيت المولى واودعه عند رجل فهلك في يده فللمولى ان يضمن المودع لانه مال المولى اودعه بغير اذن المولى وكان المودع مودع الغاصب ومودع الغاصب يضمن (محيط برهاني)

يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر القاضي عليه اولم يحجر فامر وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه

(قاضيخان في الحجر)

(كتاب المأذون)

والفاصل بين مايصير به مأذونا ومالايصير اذا اذنه بعقد مكرر يعلم انه قصد به الربح يكون مأذونا وان اذن له بعقد واحد يعلم ان قصده ليس الربح لايصير مأذونا ويكون استخداما فقوله اشتر ثوبا للكسوة او بع ثوبي كذا لايصير مأذونا ولوقال بع ثوبي واشتر كذا اوقال اشتر ثوبا وبعه يصير مأذونا (بزازية في المأذون)

في الشافي ارسل قنه ليشتري له ثوبا اولحما بدراهم اوكسوة له اولبعض اولاده اوعبيده او امر بشراء طعام رزقا له اولاهله اولقنه اولعبيده او قال له اشتر من فلان ثوبا واقطعه قميصا اوطعاما فكله اودفع اليه دابة اوحمارا اوامره باستقاء الماء عليه لمولاه اولعياله اولجيرانه بلاثمن كان ذلك استخداما ولم يكن اذنا له في التجارة لان التجارة مايطلب به الربح ولااسترباح ههنا فلا يكون اذنا ولوقال استق عليه وبعه كان اذنا له وكذا لوامره ان ينقل عليه طعام

الناس باجر وكذا اذا كان لتاجر غلمان يبيعون متاعه بامره اوامرهم ببيع متاع غيره فان ذلك كله اذن الاترى انه لوامرهم بشراء متاع له اولغيره كان اذنا له وكذا لوامره ببيع ثوب واحد يريد به الربح والتجارة كان اذنا كذا ذكره الناصحي لوجود قصد الاسترباح فيكون اذنا في التجارة (شرح جامع الكبير للتمرتاشي)

الشافي انا لاذن من المولى للعبد والامة ومن الاب والوصي والقاضي للصبي والصبية لايقبل التخصيص لابنوع ولابزمان ولابمكان ولايقوم باعيانهم وكذا الاذن في شراء لايقبل النهي عن بيع ما اشتراه لانه فك الحجر وقال زفر يختص بما اذن له في التوكيل وهو قول الشافعي

(شرح جامع الكبير للتمرتاشي)

اذن الحاكم للصبي وله اب اوجد جاز واذا مات لم يكن يحجر على الصغير ولاللاب ان يحجر عليه لان ذلك حكم من الحاكم فلا يبطل بموته ولاينقضه احد وان كان الاب اوالوصي اذنه يبطل بموتهما (بزازية في المأذون)

واقرار الصبي التاجر جائز في جميع تجاراته لان الاقرار من صنيع التجار وهو مما لا يستغني التاجر عنه فانه يتعذر على من يعامله اشهاد الشاهدين عليه بكل معاملة فاذا علم ان اقراره ٩ لايصح يحترز عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره

(شرح المبسوط للسرخسي)

واقراره بالديون والغصوب واهلاك الودايع والعواري والجنايات في الاموال جائز

(بزازية في المأذون)

ولواقر المأذون بالجناية ان اقر بجناية موجبة للمال بان اقر انه قتل انسانا خطأ اوقطع يده عمدا اوخطاء فانه لايصح اقراره فاما اذا اقر بقتل العمد صح اقراره اذا كان بالغا

(في السادس من اقرار التاتارخانية)

ولواقر العبد بجناية على عبد اوحر اوبمهر وجب عليه بنكاح فاسد اوجائز اوشبهة فاقراره باطل ولايؤاخذ به حتى يعتق فان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرماء

(تاتارخانية في المأذون)

شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولايقبل فيما سوى ذلك

(قاضيخان في المأذون)

وفي السراجية اقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لايجوز

(تاتارخانية في المأذون)

وان اقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح اقراره صدقه العبد في ذلك اوكذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد وان كان اكثر من قيمته فان اعتق العبد قبل الاستيفاء لايضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين

(قاضيخان في المأذون)

واذا وجب على المأذون ديون وطلب غرماؤه بيعه كان للقاضي ان يبيعه لهم فان باعه المولى بغير اذن الغرماء فلهم حق الفسخ ٧ ولوهلك العبد بطل حق الفسخ

(خزانة الفتاوى في المأذون)

ولوباعه المولى وقبضه المشتري وغيبه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا البايع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري ولوعلم البايع فللغرماء ان يردوا المبيع ان لم يصل الثمن اليهم ولوغاب البايع فلاخصومة بينهم وبين المشتري عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو خصم فيه

٩ اي في حق المولى كما في التاتارخانية في المأذون واما على ما في خزانة الاكمل في المأذون معناه لايصح لا في الحال ولابعد العتاق فليتأمل وماسبق في الحجر نقلا عن الينابيع والدرر لايؤيد كون معناه انه لايصح اقراره في حق المولى ويصح في حق نفسه فيؤاخذ بعد عتقه ومايجيء في جناية الرقيق في كتاب الجنايات نقلا عن مختصر شرح ادب القاضي موافق لما في خزانة الاكمل منه

٧ اي في حضرة البايع والمشتري كما في البزازيه منه

سئل عن شخص له عبد اجلسه في حانوت ليتجر فيه له فلحق العبد الديون يحيط برقبته فباعه السيد هل ينفذ بيعه بدون رضاء ارباب الديون ام لهم ابطال البيع سواء كانت الديون حالة اومؤجلة ام لا اجاب نعم لهم ابطال البيع سواء كانت الديون حالة اومؤجلة (كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(مختارات النوزل فى المأذون)

اعتق عبده المأذون المديون يضمن ٩ قيمته للغرماء موسرا كان او معسرا

(بزازية فى المأذون)

ولواكتسب العبد مالا وانتزعه المولى من يده ثم لحقه دين سلم المولى مااخذ منه لانه لما انتزعه من يده وهو فارغ عن حاجته فقد وجد شرط الخلوص للمولى فظهور الدين من بعد لا يستدعى تعلقه به ولواخذ المولى مافى يده فللغرماء ان يأخذ وامنه مااخذ ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا لانه اخذ شيأ تعلق به حق الغير فيلزمه رده اورد عوضه وتشترك فى ذلك الغرماء الاولون وماحدث من دين بعدهم

٩ ومابقى من الديون يطالب به بعدالحرية (كذافى مختارات النوازل

(من اخر مأذون القاعدية)

اذن لعبده فاكتسب مالا فاخذه المولى ثم لحقه دين وقد اتلف المولى اولا فان كان على العبد دين فالمولى يؤاخذ بذلك المال حتى يرده لانه غاصب وان لم يكن ثم لحقه ليس لصاحب الدين على مقبوض المال سبيل هالكا كان او قائما ولواخذ الفا والدين يومئذ نصفها ثم لحقه دين آخر فالمولى يغرم الالف كلها وتكون للغرماء ويباع العبد ايضا ولو لم يلحق دين آخر يغرم نصفها فقط واذا لحق المأذون دين يأتى على رقبته وما فى يده فاخذ المولى منه الغلة كل شهر حتى صار مالا وافرا يسلم كله للمولى فى الاستحسان الا اذا كان مايأخذه كل شهر ازيد من غلة مثله فانه يرد الزيادة

(بزازية فى آخر كتاب المأذون)

واذا حجر المأذون وله ديون على الناس كان الخصم فيها العبد حتى قبضها العبد برئ الغريم كان عليه دين ام لا ولو باع العبد اومات فالخصم فيها المولى ولوكان على العبد دين لايقبضها بل يحيل بالقبض الى الغرماء وكذلك يجب ان يكون فى الوارث

(من ضمنات الغم فى المأذون)

كذا فى وكالة البزازية فى نوع فى المستبضع وكذا فى المأذون منها

غاب العبد المأذون لايكون للمولى قبض ديونه لان حال العبد فوق حال الوكيل لان الوكيل يتصرف للموكل والعبد لنفسه ثم الوكيل بالبيع اذا باع ثم غاب لايكون للموكل قبض الثمن الا بتوكيل من جهة الوكيل فالعبد اولى فان قبض مع هذا فالمشترى يبرأ استحسانا ان لم يكن على العبد دين لان الحق وصل الى المستحق كالمشترى من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل فان كان عليه دين فانه لايبرأ لان الحق للغرماء لا للمولى والمولى كالاجنبى

(مجمع الفتاوى فى التوكيل بالبيع والشراء من الوكالة)

ثم ان اباحنيفة فرق بين البيع والشراء فى فاحش الغبن فى حق الوكيل فقال لايجوز شراؤه به ويجوز بيعه به ولم يفرق بينهما فى تصرف المأذون فجوز كلا منهما والفرق هو ان الوكيل مايلحقه من العهدة فكان اوكل بالشراء متهما فى انه شراه لنفسه فلما رأى صفقته خاسرة راد ان يلزمه الآمر وهذا لايتمكن فى المأذون لانه متصرف فيه لنفسه لايرجع بما يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء فى حقه واحدا

(من مبسوط السرخسى فى المأذون)

تصرف الصبى المأذون يصح وان كان فيه غبن (منية المفتى فى المأذون)

ويجوز للمأذون ان يواجر نفسه فيما بداله من الاعمال عندنا ويواجر كسبه بلا خلاف وله ان يزرع له ان يأخذ الاراضى مزارعة وله ان يدفع الاراضى مزارعة وله ان يودع وان يستودع وان يعير وان يستعير وله ان يتخذ الضيافة اليسيرة وليس له ان يتخذ الضيافة العظمى

(محيط برهانى فى المأذون)

ويجوز له ان يستأجر الاراضى ويستأجر مابداله من الاجر وله ان يدفع المال مضاربة وله ان يأخذ المال مضاربة (من المحل الزبور)

عشرة اشياء لايملكها العبد المأذون الكفالة بالنفس والمال والقرض والهبة والصدقة والعتق على مال وغيره والكتابة وتزويجه لنفسه وتزويج العبد والامة والصلح عن قصاص وجب عليه والعفو عن القصاص ثلثة عشر شيئا يملكها العبد المأذون يبيع ويشترى ويرهن ويرتهن ويودع ويبضع ويعير الثوب والدابة ويأخذ الارض مزارعة ويشترى الارض ويزرعها ويصالح من قصاص وجب على عبده ويهدى اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه ويجوز بيعه من مولاه بمثل قيمته

(خزانة الفقه لابى الليث فى المأذون)

وليس له ان يقرض اويكفل اويتزوج او يزوج اويكاتب اويعتق على مال اويهب بعوض اوغيره ولا ان يطأ الامة المشتراة وان حط عن عيب قدر مايحط مثله التجار فى العيب جاز

(منية المفتى فى المأذون)

ولايتسرى جارية من اكسابه لانه لاملك للعبد حقيقة وحل الوطئ بدون احد الملكين منتفى شرعا وسواء اذن له المولى اولم يأذن له لما ذكرنا ان العبد لايملك شيئا لانه مملوك فيستحيل ان يكون مالكا وبالاذن لايخرج عن كونه مملوكا فلاتندفع الاستحالة

(بدايع فى فصل مايملكه المأذون من التصرف)

جامع الجوامع ولايتسرى العبد وان اذن له المولى (تاتارخانية فى الثانى عشر من النكاح)

ومما يجب التنبيه عليه انه لايجوز للمأذون ان يتخذ امة للمجامعة وان صرح المولى بتجويزه قصدا على حدة حتى ان المولى لوسلم الى مأذونه امته المملوكة فقال اعطيتكها اووهبتكها فتمتع بها تمتع الرجال من النساء فقبضها ووطئها يكون زنا محضا وحراما صرفا ولافرق بينهما وبين الاجنبيات الا بسقوط الحد فيه للشبهة كذا فى التحفة

(اخى جلبى فى المأذون)

واذا اشترى العبد المأذون امة فوطئها فولدت فادعى ولدها ثبت نسبه منه لان كسب العبد مضاف اليه قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من باع عبدا وله مال وهذه الاضافة تؤثر فى تصحيح الدعوة كما فى دعوة الاب ولد جارية ابنه

(مبسوط فى دعوى الحمل والمملوك من الدعوى)

العبد التاجر اذا اشترى امة فوطئها فادعى الولد وانكر مولاه يجوز دعاؤه ويثبت نسبه منه

(محيط برهانى فى متفرقات المأذون)

قال محمد فى الاصل العبد المأذون اذا اشترى امة ووطئها فولدت ولدا ثم ان العبد ادعى نسب هذا الولد صحت دعوته صدق المولى اوكذبه ويملك العبد بيع الولد

(فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية)

ولواشترى المأذون امة وتسراها وولدت منه ثبت نسبه منه ولاتخرج الامة وولدها من التجارة

(مختصر المحيط)

(كتاب الغصب والضمان)

الاجارة لاتلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ عن الضمان كذا فى دعوى البزازية (اشباه فى الغصب)

استهلاك سلعة انسان فاجله فى الضمان لايصح الاجل لانه معاوضة ضرورية ولايلحق بها الاجل لاترى انه لاتلحق بها الزيادة بخلاف البيع (من دعوى القاعدية)

ولواجل بدل المغصوب ثم رجع لايصح رجوعه عند ابى حنيفة

(من تجنيس الملتقط)

الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق بالضمان امامن غير فعل فى المحل لايصير غاصبا حتى او منع رجلا من دخول بيته اولم يمكنه من اخذ ماله لم يصر غاصبا ولومنع المالك من المواشى لم يضمن ولومنعها منه ضمن (بس) حال بينه وبين املاكه حتى تلفت لم يضمن ولو فعل ذلك فى المنقول ضمن

(جامع الفصولين فى ضمان الغصب فى الثالث والثلثين)

والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود (كهق) العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة حتى لوشهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد الحكم ضمنا وقيل انما ضمنا اذا اتلفا على المالك ملكه (من دعوى القاعدية)

العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لان البيع والتسليم نوع استهلاك

(قاضيخان فى دعوى الوقف)

ولوغصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف فى الغصب هو الصحيح (هداية فى الغصب)

ومعنى قوله على الاختلاف فى الغصب اى على الاختلاف المشهور فى غصب العقار فعند ابى حنيفة وابى يوسف لاضمان عليه خلافا لمحمد وزفر والشافعى وانما قيد بقوله فى الصحيح احترازا عما قال بعضهم انه يجب على البايع هنا الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق والصحيح انه على الخلاف الاترى الى ماقال الحاكم الشهيد فى مختصره الموسوم بالكافى رجل غصب دارا فباعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة قال لاضمان على الغاصب لانه لم يغيرها عن حالها وقال ابو يوسف انا اراه ضامنا بقيمتها استحسن ذلك وهو قول محمد ورجع ابو يوسف عن هذا الى قول ابى حنيفة انه لاضمان عليه الى هنا لفظ الكافى

(غاية البيان فى الغصب)

وعلى هذا اذا باع دار الرجل وادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البايع عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف آخرا وعند محمد يضمن قيمتها ومعنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشترى كذا ذكره فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وذكر شمس الائمة السرخسى فى المبسوط فان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره فى حق المشترى باطل لان المشترى صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلايقبل قول البايع بعد ذلك فى ابطاله ثم لاضمان على الغاصب للمالك فى قول ابى حنيفة وابى يوسف الآخر لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لايتحقق فى العقار (كافى فى الغصب وكذا فى البزازية فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من الدعوى)

رجل دفع بابا الى نجار ليصلحه فباع النجار الباب فالمالك يسترد الباب من المشترى ان امكنه والا ان شاء ضمن النجار بقيمة الباب وان شاء اخذ الثمن الذى باعه به

(جواهر الفتاوى للكرمانى فى الاول من الغصب)

والمغصوب نوعان غير منقول كالطاحونة والحانوت فان انهدم عند الغاصب بآفة سماوية

العقار هل يضمن بالجحود وقيل يضمن وفاقا وقيل لاعند ابى حنيفة وابى يوسف وقيل عن ابى حنيفة روايتان منه

غاصب العقار فى استحسان ضامن وهوقول محمد وفى القياس ليس بضامن وهو قول ابى يوسف وهى من المسائل التى يترجح فيها القياس على الاستحسان ورجع ابو يوسف فى هذه المسئلة من الاستحسان الى القياس كما حقق فى التحقيق فى الاصول فى باب القياس منه

واختارمو لانا ابو السعود قول (م) وهوقول ابى يوسف اولا حيث قال غصبدن مراد اثبات يد مبطله در عقارده غصب متحقق اولمق دخى بوكا دائردر منه

قدم مرفيمن يكون خصما من كتاب الدعوى نقلا عن خزانة المفتين ما يفيد ان الفتوى على قول محمد منه

اوجاء سيل فذهب بالبناء فلاضمان عليه عندهما ولو تلف بسكناه او قطع اشجاره ضمن اجماعا وان هدمه آخرا وقطع اشجاره آخر فالمالك بالخيار يضمن ايهما شاء ولو زرع فيها فالخارج له وضمن نقصانها وفى الجامع الصغير يدفع قدر البذر وما انفق ومنقول فان تلف فى يد الغاصب اواتلفه ان مثليا كالكيلى والوزنى الذى ليس فى تبعيضه ضرر كغير المصنوع والعددى المتقارب كالبيض والجوز وما اشبهه من العددى الذى لايتفاوت فعليه مثله وان غير مثلى كالحيوانات والزرعيات والعدديات المتفاوتة والوزنى الذى فى تبعيضه ضرر كالمصنوع ان تلف اواتلف فعليه قيمته يوم غصبه وان انقطع المثلى ضمن قيمته يوم الخصومة والثانى يوم الغصب ومحمد يوم الانقطاع

(بزازية فى اول الغصب)

المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ والخبز والخل والعصير والقطن والصوف كلها مثلى وكذا الدقيق والسويق وقال فى الاصل تجب القيمة فى السويق لان بين سويق وسويق تفاوتا كثيرا بتفاوت الدقيق ويخلط السمن به فلم يبق مثليا اما اللحم فمختلف فيه وكذا العنب فاذا عجز عن اداء المثل تجب قيمته فى المكان الذى غصب قيمة ذلك اليوم لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن والازمان ووجوب القيمة فيه مخلص وخلف عن الاصل لان القيمة مثل فى المالية ولكنها ناقصة فى الصورة وكل ما تتفاوت آحاده فى القيمة من العدديات فهو من ذوات القيم كالقثاء والبطيخ ونحوهما (مختارات النوازل فى الغصب)

وسئل ايضا عن الغزل المصبوغ اهو من ذوات الامثال او من ذوات القيم فقال من ذوات الامثال (يتيمة الدهر فى البيوع)

وفى الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمى فاتلفها لم يضمن ولوغصبها منه فاتلفها يضمن (قط) اشترى خمرا من ذمى فشربها فلاضمان ولاثمن (قنية فيما لايجب الضمان باتلافه)

ثم المسلم اذا اتلف خمر الذمى تجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكه وتمليكه اياها (من غصب الزيلعى)

حرق صك انسان بالدين ضمن قيمته صكا وقيل قيمة الكاغد مكتوبا وقيل يضمن قيمة مايقوم به عند مالك الصك لان المعتبر القيمة عند المتلف عليه كاتلاف خمر الذمى

(منية المفتى فى مسائل الرد من الغصب)

وفى الذخيرة وعامة مشايخنا على انه يضمن قيمة الصك والدفتر مكتوبا لا ماينتفع به انتهى

(من الضمانات للغانم البغدادى فى الفصل الاول من الباب الحادى عشر)

فان انقطع المثلى بحيث لم يوجد فى الاسواق كما فى الكرمانى وغيره او لم يوجد اصلا كما فى الطحاوى فقيمته عند ابى حنيفة يوم يختصمان اى يقضى بينهما وهو الاصح كما فى الخزانة وهو الصحيح كما فى التحفة وعند ابى يوسف يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المص وهو المختار على ماقال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشايخ الاسلامية كما فى صرف الكفاية

(قهستانى فى كتاب الغصب)

ولواتلف شيئا من ذوات الامثال وهو جيد فانقطع من ايدى الناس نوع الجيد ولايوجد الا الردى منه ليس له الا ان يأخذه او قيمة الجيد

(بدايع فى الجنايات)

هلك عنبا طريا له فاراد ان يضمنه فى الشتاء ويوجد جنس ذلك العنب لكن لابوصف كونه طريا لا يضمنه قيمته ويأخذ مثله وان لم يكن طريا لانه اقرب الى المثل فلو اراد ان يأخذ الطرى يمهله الى ان يصير اوانه (جامع الفصولين فى السادس وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية نقلا عن رشيد الدين لوتاد)

غصب دراهم او دنانير فكسدت اواناء فضة او ذهب فانكسرت ان شاء اخذه ولا شئ عليه وان شاء ضمن والمغصوب للغاصب (منية المفتى فى الرد والاسترداد من كتاب الغصب)

وفى غصب جارية مغنية تلزم قيمتها غير مغنية كما اذا اتلف اناء فضة عليها تماثيل تجب قيمتها غير مصورة (بزازية فى جنس العبيد والاماء من الغصب)

اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز للذى اتخذه فان كان للتراب قيمة يضمنها وان لم تكن له قيمة فان انتقصت الارض يضمن والافلا (منية المفتى فى باب الرد والاسترداد من كتاب الغصب)

ويجب فى غير المثلى اى ما تتفاوت آحاده فى المالية من القيمى قيمته يوم الغصب بالاجماع كما فى المضمرات وهذا اذا كانت هالكة وكذا اذا استهلكت عنده واما عندهما فقيمته يوم الاستهلاك كما فى المختلفات (قهستانى فى الغصب)

(عدة) من اتلف القيمى فعليه قيمته يوم غصبه (فظ) غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصبه لا يوم ذبحه (قث) هذا قول ابى حنيفة وعندهما ضمن قيمتها يوم ذبحه ولو تلف بلا اهلاكه ضمن قيمتها يوم غصبه (حد) غصب امة قيمتها الف فزادت متصلة حتى صارت قيمتها الفين فباعها يخير المالك ضمن الغاصب قيمتها يوم غصبه وهى الف او المشترى يوم قبضها وهى الفان وله ان يضمن البايع قيمتها الفين عندهما لا عند ابى حنيفة ذكر (صر) ذلك فى غصب القيمى (من الثالث والثلاثين من الفصولين)

(شس) المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة وكذا الجفنة يعنى من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لاتكال قلت وكذا كل مكيل او موزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمتها فى ذلك الوقت كسفينة موقرة اخذت فى الغرق فالقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون فى الماء يضمن قيمتها ساعتئذ (زاهدى فى اوائل كتاب الغصب)

(ق) اشرفت السفينة على الغرق فالقى بعضهم حنطة غيره فى الماء حتى خفت يضمن قيمتها فى تلك الحالة (نقد الفتاوى فى السابع من الغصب)

رجل احرق كدسا لرجل قال محمد ان كانت قيمة البر فى السنبلة اقل من قيمتها او كان خارجا كان عليه قيمة الكدس وان كانت قيمة البر فى السنبلة اكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الجل ٩ وان غصب كدسا فداسه ثم اقام المغصوب منه البينة على الغصب فانه يقضى له بالبر وقيمة الجل (من غصب الخانية وكذا فى اوائل غصب البزازية)

غصب ثوبا فخرقه ان يسيرا ضمنه النقصان والثوب للمالك وان كثيرا فاحشا ينتفع به بالخياطة انتفاع الثوب يخير ان شاء اخذه وضمنه النقصان وان شاء تركه عليه بالقيمة وان كان لا ينتفع به انتفاع الثوب ولا يصلح للخياطة ضمنه قيمته بلا خيار وفى الصغرى اذا اوجب الخرق نقصان ربع قيمة الثوب فهو فاحش (من غصب البزازية)

٩ الجل بالكسر قصب الزرع (مغرب

وقال شمس الائمة السرخسى الحكم الذى ذكرناه فى الخرق من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم فى كل عين من الاعيان الا فى الاموال الربوية (من غصب الزيلعى

وفى المنتقى الفاحش ما يفوت بعض العين وبعض النفع واليسير ما نقصه ولم يفوت شيئا من النفع وفى خزانة الفتاوى والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به بعض المنفعة (كذا فى الثالث من غصب البزازية) من عبارتها منه

صب ماء فى طعام فافسده وزاد فى كيله فلمالك الطعام ان يضمنه قيمته قبل ان ينصب فيه الماء وليس له تضمين المثل وكذا لو صب ماء فى دهن او زيت لانه بعد الصب لم يبق له مثل ولا يجوز ان يغرم مثل كيله ووزنه لانه لم يسبق منه غصب متقدم حتى لو غصبه ثم صب فالحكم ما ذكره من رد المثل (من اواخر غصب البزازية)

الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشئ يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأى فيه الى القاضى قضى عليه بما كان انظر للمغصوب منه (قاضيخان فى اوائل الغصب)

(قع) غصب قرطاسا وكتبه ينقطع (منية فى ثبوت الملك للغاصب)

غصب قرطاسا وكتب عليه لا ينقطع حق المالك فى الصحيح (بزازية فى اواخر الغصب وكذا فى منتخب التاتارخانية نقلا عن المحيط)

وفى كل موضع انقطع حق المالك فالمالك احق بالعين من سائر الغرماء الى ان يستوفى وليس بمنزلة الرهن فان ضاع فعلى الغاصب (من غصب البزازية)

ولو هالكا فى القيمى ٩ للمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة وجواب المثلى على التفصيل لو تساوى القيمة فى البلدين يبرأ برد مثله ويطالب برد مثله اذ لا ضرر على احد منهما ولو قيمة بلد الخصومة اقل فللمالك خيارات ثلث كامر ولو قيمة بلد الخصومة اكثر فالغاصب مخير اعطاه المثل او قيمة بلد الغصب يوم الخصومة اذ المالك لا يستحق الرد الا فى مكان الغصب فلو الزمنا الغاصب تسليم المثل على التعيين يتضرر به فانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه فخيرناه بين اعطاء المثل فى الحال وبين اعطاء القيمة فى مكان الغصب الا ان يرضى المالك بالتأخير فله ذلك (جامع الفصولين فى الثانى والثلثين)

ولو غصب رجل عينا فلقيه المغصوب منه فى بلدة اخرى والمغصوب فى يد الغاصب فان كانت القيمة فى هذا المكان مثل القيمة فى مكان الغصب او اكثر فللمالك ان يأخذ الغصب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر فى هذا المكان اقل من السعر فى مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب فى بلدة الغصب ولو ان المالك وجد الغاصب فى بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمة يوم الغصب ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر فى المكان الذى التقيا فيه مثل السعر فى مكان الغصب او اكثر فانه يبرأ برد المثل وان كان السعر فى هذا المكان اقل فالمالك بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين فى مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر ولو كانت القيمة فى مكان الخصومة اكثر يخير الغاصب ان شاء اعطى مثله فى مكان الخصومة وان شاء اعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة فى المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل (قاضيخان فى كتاب الغصب)

(ج) المغصوب لو قائما يأخذه مالكه مثليا اولا فى كل الوجوه الا اذا كانت قيمة بلد الخصومة اقل من قيمة بلدة الغصب فحينئذ للمالك خيارات ثلث رضى به او ينتظر او اخذ

٩ وفى القيمى تجب قيمته يوم الغصب اجماعا كما ذكر فى المتون والخلاف بين الائمة فى انقطاع المثل فالصواب يوم الغصب بدل يوم الخصومة منه

وفى الخانية وغصب البزازية والفصولين بعلامة (جف) ان يأخذ القيمة يوم الغصب وفى الخامس عشر من دعوى البزازية والفصولين بعلامة (ح) انه يأخذ القيمة يوم الخصومة وبه افتى مولانا ابو السعود رحمه الله تعالى منه

وان شاء يأخذ الغصب فى بلد الخصومة كما فى الكتب منه

افتى مولانا ابو السعود افندى انه يأخذ القيمة مكان الغصب يوم الخصومة فى صورة هلاك الغصب مخالفا لا فى غصب البزازية والخانية موافقا لما فى دعوى البزازية منه

قيمة مكان الغصب يوم الخصومة (جامع الفصولين)

وفى المنتقى غصب بالكوفة دابة ثم وجدها مالكها بخراسان ان كانت قيمتها فى البلدين سواء اخذها المالك وان كانت اقل خير المالك بين اخذها و بين اخذ قيمة الكوفة وكذلك الخادم وكل ماله حمل ومؤنة (فى غصب الدواب من ضمانات الغانم)

ومؤنة رد الغصب تكون على الغاصب (من اجارة الخانية فى اجارة الدواب)

(مجمع) وهب ماغصب او باع اوتصدق به اوآجر او اودع او اعار فهلك ضمنوا قيمته ولايرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشترى بثمنه عليه ولايرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق منه (جامع الفصولين فى السادس عشر وكذا فى الثلثين)

ولو باع الغاصب المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ينفذ بيعه بخلاف ما لو اعتقه ثم ملكه باداء الضمان لاينفذ عتقه (من غصب الوجيز وكذا فى الهداية فى بيع الفضولى)

وذكران المودع والمرتهن والمستأجر انما يرجعون اذا لم يعلموا بالغصب لا لو علموا به (كذا فى اواخر الثلثين من الفصولين ✻

المغرور انما يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة اوبقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلك الوديعة او العين المستأجرة وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان فى معناهما و فى الاعارة والهبة لايرجع على الدافع بما ضمن لان قبض المستعير لنفسه (قاضيخان فى مسائل الغرور من البيوع)

وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب لايرجع عليه و ان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان اتلفه المودع فالضمان على قلب هذا وقرار الضمان على المودع وكذا لوآجره الغاصب او رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين ايهما شاء فان ضمن غاصبه لايرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن وان ضمن المرتهن اوالمستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا اتلفه فلايرجع به على احد (بزازية فى اوائل الغصب)

يخير المالك بين تضمين الغاصب و بين تضمين غاصب الغاصب وكذا يخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه وفى جامع الجوامع والاول تضمين الثانى ما لم يخير المالك تضمينه فان اراد المالك تضمين كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب فله ٩ ذلك (تاتارخانية فى الثالث عشر من الغصب)

يخير المالك فى اخذ الضمان من الغاصب اوغاصب الغاصب فليس له ان يأخذ بعض الضمان من الاول و بعضه من الثانى ولواخذ البعض من احدهما تعين هو بضمان الباقى فله طريق الاختيار (جامع الفتاوى فى الغصب)

٩ وفى العتاق نقلا عن المحيط للسرخسى فى آخر مسئلة اعتاق احد الشريكين العبد المشترك مايخالف لما نقل هنا من التاتارخانية حيث قال ليس للمالك ان يضمن كل واحد من الغاصب وغاصب الغاصب بعضه ولومات كان اورثته ذلك ✻

وان اتلفه غير الغاصب فى يد الغاصب فالخيار للمالك ان شاء ضمن الغاصب و يرجع هو على المتلف وان شاء ضمن المتلف ولايرجع على احد وان غصب من الاول غاصب ثان وتلف عنده او اتلفه فالمالك بالخيار و قرار الضمان على الثانى وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب

فان اتلفه المودع فالضمان على المودع وكذا لو آجره الغاصب او رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين ايهما شاء فان ضمن غاصبه لايرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن وان ضمن المرتهن والمستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا اتلفه فلايرجع به على احد ولو اعاره الغاصب خير المالك فايهما ضمن لايرجع على صاحبه ولو اتلفه المستعير فقرار الضمان عليه ولو باعه الغاصب و سلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب و جاز بيعه و الثمن له وان شاء ضمن المشترى ويرجع على الغاصب بالثمن وبطل البيع ولايرجع عليه بما ضمن وان باع ولم يسلم لايضمن وان نقص المغصوب عند الغاصب ضمن النقصان الا اذا كان النقصان بفعل الغير فحينئذ يخير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع على الجانى او يضمن الجانى ولايرجع على احد وان ازداد فى يد الغاصب فللمالك ان يسترده مع الزيادة وان زاد فى سعر او بدن او انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان قائما ورده الى مالكه فان النقصان فى البدن ضمنه وان فى السعر لا وان اتلف بعد النقصان ضمنه وقت الغصب و ان استهلكه بعد الزيادة بان باعه وسلمه الى المشترى فهلك عند المشترى فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب اوضمن المشترى قيمته يوم القبض وبطل البيع وله ان يرجع على الغاصب بالثمن وليس له ان يضمن الغاصب يوم التسليم عند الامام (بزازية فى كتاب الغصب)

وان نقص المغصوب فى يد الغاصب ولم ينجبر نقصانه بوجه آخر ضمن النقصان سواء كان النقصان فى بدنه مثل ان كان جارية فاعورت اوناهدة الثديين فانكسر ثديها او فى غير بدنه مثل ان كان عبدا محترفا فنسى الحرفة لانه دخل فى ضمانه بجميع اجزائه بالغصب وقد فات جزء فتعذر رد عينه يجب رد قيمته واما اذا كان قد انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب فردهما وفى قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر (عتابية فى اوائل كتاب الغصب)

وفى الخلاصة وللغاصب الاول ان يضمن الثانى قبل ان يضمنه المالك كما ان له استرداد عينه قائمة نص عليه فى الجامع الكبير ثم اذا دفع العين الى الاول اوضمن له القيمة برئ عن الضمان وان استقر الضمان على الاول قال الكردرى و هذا هو المختار لان الثانى فسخ فعله بالرد او الضمان (ضمانات فضيلية فى ضمان الغصب)

ولا خلاف ان الغاصب الاول اذا طلب القيمة عند فقدان العين انه يقضى بها له كذا فى باب مودع الغاصب من القنية ✻

وان كان الغصب كيليا اووزنيا فاستهلكه الثانى فاخذ الاول قيمته دراهم او دنانير لايبرأ الثانى لانه بيع وليس له الاقبض عينه او بدله (قنية فى باب مودع الغاصب

غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب اوهلك عنده فادى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن ابى يوسف انه لايبرأ ولو رد عين الغصب الى الاول برئ عند الكل ولو اقر الغاصب الاول انه اخذ القيمة من الثانى لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه ان يضمن الثانى الا ان يقيم الثانى البينة على ما ادعى وكذا لو كان مكان الثانى غاصب المودع (قاضيخان فيما يضمن بالنار من الغصب)

قال الرازى الصحيح انه يبرأ عندهم كما يبرأ برد العين (كذا فى التمرتاشى فى السرقة) ✻

ولافرق بينه و بين المودع اذا غصب منه الا فى وجوه منها ان الغاصب الاول لو اقر بقبض العين او القيمة من الثانى لم يصدق الا ببينة و يبرأ الغاصب باقرار المودع فيهما (قنية فى باب مودع الغاصب)

لها حنطة ربيعية فى خابية وخريفية فى اخرى فامرت اختها ان تدفع الى حراثها الحريفية فاخطأت و دفعت اليه الربيعية ثم ارسلت الآمرة بنتها مع الحراث لينقل اليه الحنطة للبذر ففعلت و بذرها فلم ينبت ثم تبين انها ربيعية تضمن اى الثالثة شئت لانه لما اخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصب الغاصب قال رضى الله عنه وهذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات (قنية فى آخر كتاب الغصب)

لوسقطت قصعة الحمام اوكوز الفقاع من يده لم يضمن (عتابى)

وذكر فى اوائل غصب المحيط شرع فى الحمام واخذ فنجانه واعطاها غيرها فوقع من يد الثانى وانكسر فلا ضمان على الاول٩ (من وديعة مجمع الفتاوى)

(بم) جماعة فى بيت انسان اخذ واحد منهم مرآته ونظر فيها ودفع الى آخر ونظر فيها ثم ضاع لايضمن احد قال رضى الله عنه لوجود الاذن فى مثله دلالة حتى لو كان شيئا يجرى الشح فى استعماله يكون غصبا (بم) دفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن (قنية فى اول الغصب)

و فى الاصل واذ اختار المالك تضمين احدهما لايملك تركه وتضمين الآخر وفى الصدرية وللمالك تضمين كل منهما نصف القيمة و له ان يضمن احدهما الثلث و الآخر الباقى و فى السمرقندية لاشك انه يبرأ اما هل يبرأ بمجرد الاختيار حتى لو توى المال على من اختاره هل له ان يرجع فيضمن الآخر فيه روايتان و فى نوادر ابن سماعة عن محمد ان براءة الآخر فيما اذا رضى من اختار تضمينه بذلك او قضى به عليه والا فللمضمن ان يرجع عن اختياره ويضمن الاخر قال فان اختار تضمين الاول فلم يعطه شيئا لافلاسه امر الحاكم الاول بقبض ماله على الثانى من القيمة ودفعه الى المالك فان ابى الاول عن ذلك وقد احضرهما المالك الى مجلس الحكم يسمع القاضى من المالك البينة للاول على الثانى ويأخذ منه القيمة ويقبضها المالك احياء لحقه (ضمانات فضيلية فى ضمان غاصب الغاصب)

اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضى به الغاصب اولم يرض لكن الحاكم حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع و يضمن الثانى وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له ان يرجع و يضمن الثانى وان اختار الاول و لم يعطه شيئا و هو مفلس فالحاكم يأمر الاول بقبض ماله من الثانى ويعطيه له فان ابى فالمالك يحضرهما ٦ ثم يقبل منه البينة على الغاصب الثانى للغاصب الاول ويأخذ ذلك من الثانى فيقبضه ٩ (فى الثالث من غصب البزازية)

(فر) غصب من قن محجر شيئا ثم رده عليه برئ (فص) ولو غصب من صبى شيئا ثم رده اليه صح لو كان الصبى من اهل الحفظ والافلا كرفع السرج عن ظهر دابة ثم اعاده الى ظهرها فانه لايصح وان استهلكه الغاصب فدفع قيمته الى الصبى فلو كان مأذونا فى التجارة صح والافلا اذ دفع القيمة يتضمن التمليك وفهم منه حكم دفع القيمة الى القن المغصوب منه يصح مأذونا لامحجورا (فى الثالث والثلثين من الفصولين)

وعن ابى يوسف اخذ شيئا من دار انسان بغير امره ثم رده بعد ايام الى ذلك الموضع ضمن مالم يرده الى مالكه وقال زفر يبرأ (خزانة الاكمل)

(فص) لبس ثوب غيره بلا امره حال غيبته ثم رده الى مكانه لايبرأ وهو الصحيح (ذ) اخذ ثوبا من بيته بلا امره ولبسه فرده الى بيته برئ استحسانا وكذا لو اخذ دابة من ربها ثم ردها الى مكانها برئ ولو اخذها من يد مالكها غصبا ثم ردها الى دار ربها وربطها على معلفها

واذا استحق المغصوب من يد الغاصب لايبرأ الغاصب من الضمان (كذا فى دعوى التاتارخانية فى المتفرقات مه

الا اذا كان لاعطاء فى مودع الغاصب بقضاء (كذا فى غصب البزازية مه

٩ ولا على الثانى (كما فى غصب البزازية

(قد) اذا ضمن احدهما يبرأ الآخر اما لو اختار تضمين احدهما فهل يبرأ حتى لو هلك المال على من اختاره هل يرجع على الاخر فيه روايتان (كذا فى الثالث و الثلثين من الفصولين مه

٦ اى الى مجلس الحاكم مه

٩ اى المالك احياء لحقه (كذا فى الضمانات وقد مر آنفا مه

ولم يجد ربها ولاخادمها ضمن (جامع الفصولين فيما يبرأ به الغاصب)

وفى المنتقى ولواخذها من مربطها بلااذن ربها فركبها ثم ردها الى مكانها برئ استحسانا ولوغصبها من يد مالكها ثم ردها الى دار مالكها وربطها على معلفها ولم يجد ربها ولاخادمه ضمن كذا ذكره الامام السرخسى فى العارية وذكر الامام الحلوانى فيها خلاف ذلك ذكره فى الصيرفية وفى الخانية غصب دابة ثم ردها الى مربط مالكها لايبرأ عن الضمان وقال زفر يبرأ وفى الحافظية غصب دابة فربطها الى مربطها ضمن مالم يسلمها الى صاحبها عند زفر وقال محمد فيمن اخذ دابة من قرية ثم ردها الى موضعها لايضمن استحسانا (ضمانات فضيلية فيما يجب بالغصب ومايبرأ عنه)

(بم) غصب حمارا ثم جاء به وادخله فى اصطبل المالك واخبره به فقال نعم مافعلت لايبرأ عند ابى حنيفة ويبرأ عند محمد لان الاجازة لاتلحق ٩ الافعال عند ابى حنيفة و تلحق عند محمد (قنية فيما يبرأ الغاصب عن الضمان من الغصب)

جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هوهذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب (من متفرقات غصب البزازية)

وكذا الغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لايضمن و لايتجدد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم يكن وضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله مرة الى منزله كان ضامنا اما اذا كان فى يده و لم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله يصير امانة فى يده (قاضيخان فى اواخر الشروط المفسدة للبيع وكذا فى القنية فى البيع الفاسد وكذا فى غصب البزازية)

وان وضعها بين يديه لايبرأ بخلاف رد العين والوديعة حيث يبرأ بالتخلية عنده ولايبرأ بالرد الى دار المالك فيهما بخلاف رد العارية حيث يبرأ بالرد الى دار المالك (مختارات النوازل فى الغصب)

وفى السراجية ولو اختلفا فى عين المغصوب وصفته او قيمته فالقول للغاصب مع يمينه (فى الثانى من غصب التاتارخانية)

ولو اتفقا انه المغصوب ولكن اختلفا فقال الغاصب غصبته منك بهذه الحالة وقال المالك بل غصبته وهو جديد فالقول قول الغاصب مع يمينه ايضا والبينة بينة المالك ولو اقام المالك بينة ضمن الغاصب فضل قيمته فيما بينهما (خزانة الاكمل)

وان اختلفا فان كان للمدعى بينة على ماادعى قضى بتلك القيمة وان لم يكن فالقول قول الغاصب مع يمينه و يحلف بالله ما قيمته الا عشرون درهما (تاتارخانية من الغصب)

برهن المالك ان قيمة المغصوب كذا فبينة المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان يبرهن فقال المالك احلفه ولا اريد ان يبرهن فله ذلك (بزازية فى المتفرقات من الغصب)

ادعى عليه انه غصب منه الجبة فقال الظهارة لك لاغير فالقول له قال غصبت منه الجبة ثم قال الحشو لى او البطانة او قال غصبت الخاتم والفص لى اوهذه الدار والبناء لى اوهذه الارض والاشجار لى لم يصدق فى الكل (من المحل المزبور)

غصب العبد المديون ومات عنده فلارباب الديون مطالبته بالقيمة (قنية فى المسائل المتفرقة من الغصب)

تأويل فى الفرق بين الاخذ بعلم صاحبه وبين الاخذ من غير علمه فى ان حكمهما واحد ام لا والاول غصب والثانى سرقة مه

سئل عن شخص تعدى على دابة انسان وركبها من غير اذنه و علمه وتوجه الى مراده وعاد بها وربطها مكانها فجاء صاحبها ليركبها فلم يجدها هل تلزمه ام لا اجاب تلزمه كذا فى فتاوى ابن نجيم وفيه ايضا سئل عن رجل سرق لاخر شيئا وذهب به ثم عاد الى مكانه ووضعه فيه من غير علم صاحبه فضاع هل يضمنه ام لا اجاب نعم يضمنه مه

اذا غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردها اليه و لم يردها الى المالك فيه روايتان فى رواية يبرأ وفى رواية لا (كذا فى العمادية) مه

٩ وذكر فى الضمانات الفضيلية تفصيل وفيه انها تلحق على مذهب الامام ايضا على الصحيح مه

وعن ابى يوسف غصب عبدا وفى يد العبد مال فقال الغاصب مالى وقال المولى مالى ينظر ان كان العبد فى منزل الغاصب فالمال للغاصب والا فلمولى العبد (خزانة الاكمل فى الغصب)

غصب جارية شابة او غلاما شابا فهرم عند الغاصب ضمن ٦ ما نقص من القيمة وكذا لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها عند الغاصب يضمن النقصان غصب صغيرا فالتحى ٩ عنده لا يضمن (بزازية فى جنس آخر فى العبد والاماء من كتاب الغصب)

غصب جارية فحبلت فردها على المالك فماتت فى نفاسها ضمن ٨ قيمتها ٧ عند ابى حنيفة كما لو جنت ثم ردها فقتلت قصاصا بتلك الجناية وقالا يضمن النقصان كما لو ردها محمومة او زنت عنده فهلكت بالحمى او بالجلد (قنية فى رد المغصوب)

حمل دابة غيره بلا اذنه فتورم ظهرها فردها الى مالكها فشقه المالك قال ابو الليث يتلوم فان اندمل فلا شئ عليه وان نقصت قيمتها او ماتت فان كان من الشق فلا ضمان عليه ايضا وان كان من الورم فعليه ضمان النقصان فى النقص وجميع قيمتها فى الموت وان اختلفا فقال صاحبها من الورم وقال الغاصب من الشق صدق ٤ الغاصب مع اليمين والبينة بينة المالك (زبدة الفتاوى فى الاول من الغصب)

بينهما دار غير مقسومة فغاب احدهما فللحاضر ان يسكن قدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بين اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يستخدمه بحصته لا فى الدابة لان الناس يتفاوتون فى الركوب لا فى السكنى والعبد ذو اختيار يدفع الخدمة الزائدة عبد بينهما استخدمه احدهما بلا اذن صاحبه ومات فى خدمته لا يضمن وفى نوادر هشام يضمن وفى الدابة اذا ركب او حمل احدهما متاعه بلا اذن شريكه يضمن (بزازية فى نوع فى الانتفاع بالمشترك من المحيط)

وفى الاجناس استعمل احد الشريكين القن المشترك بلا اذن صاحبه يصير غاصبا فى نصيبه على رواية هشام عن محمد ولا يصير غاصبا على رواية ابن رستم كذا فى نوادرهما قال فى مجموع النوازل والصحيح رواية ابن رستم قال الناطفى وفى دابة المشتركة يصير غاصبا فى الروايتين حملا وركوبا (ضمانات فضيلية فى ضمان الشركة)

ولو بينهما قن استخدم احدهما بغيبة الآخر لم يضمن وفى الدابة ضمن (جامع الفصولين فى غصب القن فى الثالث والثلثين)

ذكر ابو الفضل الكرمانى فى اشارات الجامع ان غصب المشاع لا يتحقق وذكر فى الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى (بزازية فى الغصب)

(بخ) اخذ احد الشريكين حمار صاحبه الخاص للطحن وطحن به بغير اذنه فاكل الحمار الحنطة فى الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن فى ذلك دلالة قال رضى الله تعالى عنه فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا انه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الاب بحمار ولده ذلك او على العكس او احد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو ارسل جارية زوجته فى شان نفسه بغير اذنها وابقت لا يضمن (قنية فى اوائل كتاب الغصب)

اعتلت دابة مشتركة واحد الشريكين غائب وقالت جماعة البيطارين لابد من كيها فكواها الحاضر فهلكت لا يضمن (قنية فى المحل المزبور)

وفى الفتاوى رجل بعث رجلا فى حاجته فاخذ المبعوث دابة الآمر وركبها فهلكت الدابة

و كسب العبد المغصوب لمولاه كما فى الكتب وافتى به مولانا ابو السعود منه

٦ لان الكبر يوجب فوات اجزاء العين (كذا فى القاعدية منه

٩ لانه جمال وزيادة الا يرى انه لو حلق يضمن كمال الدية (كذا فى القاعدية منه

اقول هذا انما يتأتى اذا ظهرت الحمى بعد الغصب فى مدة قليلة لا يتصور حدوث السبب فيها منه

٨ قال فى الايضاح والفرق بين هذه وبين ما اذا ماتت عند المولى من حمى اصابتها عند الغاصب حيث يضمن ما نقصته الحمى عنده كما ذكره هو ان سبب الموت فى هذه الملوق وقد حصل عند الغاصب اما فى الحمى فالسبب زوال القوى بترادف الآلام وحصوله عند المولى فلا يكون الموت فيها بسبب عند الغاصب فلا يضمن الا قدر النقص بها كذا ذكره القدورى فى شرح المختصر (كذا فى الضمانات فى غصب العبيد منه

٧ جميع قيمتها يوم علقت (كذا فى الضمانات وكذا فى المنتقى منه

٤ لانكاره الضمان فيبرأ فى الموت ولا يبرأ عن ضمان النقصان (كذا فى الضمانات منه

فى الطريق ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط لا يضمن وان لم يكن يضمن (خلاصة فى كتاب الغصب)

عرج الحمار المغصوب فى يد الغاصب ان كان يمشى مع العرج ضمن النقصان وان كان لا يمشى فهو بمنزلة القطع وقد مر فى كتاب الجنايات (من المحل المزبور)

(غ) غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف انفه فلو غرق او حرق او قتله قاتل ضمن (جامع الفصولين فى الثالث والثلثين)

ذكر فى الخانية انه لو غصب صبيا وقربه الى المهالك ضمن عاقلته الدية ان كان حرا ويضمن القيمة من هو له ان كان قنا والله سبحانه اعلم وفى الجامع الصغير ولو مات الصبى عنده فجأة او بحمى لم يضمن شيئا لان الحر ليس بمحل للغصب حتى يضمن بهذا الفعل والموت امر مجبور لا صنع فيه لاحد فلا يضمن ذكره فى المحيط ولو قتلته صاعقة فعلى عاقلته ديته وفى الاصل ان مات بما لا يمكن التحرز عنه والحفظ كالحمى لا يضمن اجماعا والا كالقتل والصاعقة واصابة الحر ونهش الحية ولدغ العقرب وافتراس السبع والتردى من علو والسقوط من حائط ضمن عاقلته الدية عندهم وقال زفر والشافعى لا يضمن واجمعوا على انه لو قتل الصبى نفسه لا يضمن حرا وفى القن لا يضمن فى الوجهين جميعا لان على ذى اليد ما حدث قالوا والمراد من القتل هنا ما يكون بفعل من لا يعتبر جنايته اما لو كان بفعل من يواخذ بجنايته بان قتله انسان فلا ضمان على الغاصب وفى المختصر ولو قتل الصبى نفسه او وقع فى البئر او وقع عليه حائط ضمن الغاصب وعلى عاقلته ديته ويرجع به على صاحب الحائط ان تقدم اليه لان حاصل الضمان على صاحبه لانه كالدافع عليه قال فى الشرح وجملة هذا ان الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان او كبيرا لان ضمانه يقتضى التمليك والحر لا يملك اما يضمن بالجناية لانها اتلاف وهو يضمن بالاتلاف كالقتل اذا ثبت هذا ففى مات الصبى بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن فلا ضمان على الغاصب لانه لا يضمن باليد وان مات بسبب يختلف باختلاف الاماكن ضمن عاقلة الغاصب لان الصبى لا يقدر على حفظ نفسه فحمله الى ذلك المكان تقريب من سبب الجناية فكانه القى عليه الحية مثلا ربما كان الضمان ضمان التسبيب كحفر البئر على القارعة صار الضمان على العاقلة ثم الضمان فى قتل الصبى نفسه قول ابى يوسف لانه لا يمكن لاهله حفظه من قتل نفسه فصار مما يختلف باختلاف الاماكن فيضمن عاقلة الغاصب كما اذا قتله غيره وقال ابن سماعة سمعت محمدا يقول فيه لا ضمان على الغاصب لانه لو كانت جناية على نفسه مضمونة لكانت جناية على غيره مضمونة بجامع كونهما جناية الصبى وحيث لم يضمن الثانية لم يضمن الاولى ايضا وعلى هذا اذا القى نفسه من دابة اركبه الغاصب عليها فمات ثم ان ابا يوسف لا يقول بالرجوع فيهما على عاقلة الصبى لانه لا يثبت حكم جنايته على نفسه فلا يثبت على عاقلته لان العاقلة يحلفون الجانى اذ الجانى منهم على ما عرف فى موضعه وفى غريب الرواية والخانية ولو غرق عنده او احترق او سقط من نحو حائط ضمن عاقلة الغاصب ديته لا اذا مات من حمى او مرض آخر وفى نوادر ابن سماعة عن محمد ولو غاب عن يده ولم يعلم له قتل ولا موت ولا حيوة يحبس الغاصب حتى يجئ به حيا او يعلم انه مات او قتل (ضمانات فضيلية فى ضمان من يعقل والغصب منهم)

قال محمد رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة فان اخذ العبد الاجر واخذ الغاصب الاجر منه واتلفه لا ضمان عند ابى حنيفة وقالا يجب عليه الضمان

وان كان الاجر قائما اخذه بالاجماع (فى الخامس عشر من التاتارخانية
وكذا فى الحادى عشر من اجارة التاتارخانية)

رجل غصب عبدا فاجره فالاجرة له لانه هو العاقد لكن لا يحل له للخبث فيه فاذا تمكن
النقصان بسببه يضمن النقصان مع رد العين و قدر ما ضمن النقصان يحل من الاجرة
لان المضمونات تملك باداء الضمان ويتصدق بالفضل منه فهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يطيب الفضل ايضا (من غصب مختارات النوازل)

الغاصب اذا آجر المغصوب ثم اجاز المالك فالاجرة فيما مضى قبل الاجازة للغاصب لانه
هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولى ولو لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله
للموجر فى آخر اجارات ابى الليث هكذا حكى عن محمد
(تتمة برهانية فى مسائل الاجارة الفاسدة)

الغاصب اذا آجر الدار او العبد ثم قال المغصوب منه انا امرتك بالاجارة فقال الغاصب
لم تأمرنى كان القول قول المغصوب منه ولو آجر الغاصب فلما انقضت مدة الاجارة قال
المغصوب منه كنت اجزت عقده قبل انقضاء المدة لا يقبل قوله الا ببينة
(قاضيخان فى الاجارة الطويلة)

ذكر فى العيون رجل فى يده ارض لغيره آجرها وقبض الاجرة فقال رب الارض آجرتها
بامرى والاجرة لى وقال لا بل غصبتها منك فالاجرة لى فالقول لرب الارض
(قاعدية)

ولو اعتق الرجل عبده او امته ثم جحد العتق حتى اصاب من الخدمة والغلة ما اصاب ثم اقر به
او قامت عليه البينة فليس عليه فى الخدمة شئ لانه مجرد استيفاء منفعة ولا تتقوم المنفعة الا بعقد
الا ترى انه لو غصب حرا فاستخدمه لم يكن عليه شئ سوى المأثم عندنا فهذا
مثله بل عينه لانه تبين انها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها ما اصاب من غلتها
ومراده اذا كانت هى التى آجرت نفسها او اكتسبت٩ لانه تبين انها كانت حرة مالكة
لكسبها فعلى المولى ان يرد عليها ما اخذ منها وان كان هو الذى آجرها فالاخذ من الغلة
يكون مملوكا له لانه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لانه حصل له بكسب خبيث
(من عتاق المبسوط للسرخسى)

وفى المحيط ضرب ثوره فكسر اضلاعه ورد على مالكه فهلك عنده ضمن قيمته عند الامام
وقالا ضمن النقصان واتفقوا على انه لو هلك قبل قبض المالك ضمن كل القيمة
(ضمانات فى ضمان الدابة وكذا فى القنية فى الجنايات على الدابة)

استخدم عبد غيره بغير اذن مولاه فهلك او ابق حال الاستعمال ضمن سواء علم انه عبد
اولا وكذا لو قال العبد استعملنى فانى حر فهلك او ابق ضمن
(من مشتمل الهداية)

(فصط) قال انى حر فاستعملنى فاستعمله فهلك ثم ظهر انه قن ضمن علم او لا وهذا لو استعمله
فى عمل نفسه اما لو استعمله فى عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا
(جامع الفصولين فى الثالث والثلثين)

من استخدم عبد غيره او بعثه فى حاجته او ركب دابة او حمل عليها شيئا بغير اذنه
فهو ضامن فاذا رده سالما فلا اجر عليه الا ان يكون لليتيم كما صرح فى جامع الفصولين
حيث قال ولم يضمن منافع الغصب فى ظاهر الرواية ويفتى بالضمان فى الوقف ومال اليتيم

هذا عند محمد واما عند ابى يوسف
فاجرة الماضى والباقى للمالك (كذا
فى تتمة من المحل المزبور) منه

وفى الاجارة من القنية من باب اجارة
غير المالك ما يخالف هذه المسئلة
منه

لان المنافع اعراض لا تبقى فلا يجب
عليه الضمان منه

٩بان اصطادت او احتطبت او سألت
من الناس دراهم او غيرها (كذا
فى شرح الزيادات لقاضيخان) منه

وكسب العبد المغصوب لمولاه كما فى
الكتب وافتى به مولانا ابو السعود
منه

والمعد للاستغلال يعنى يجب اجر المثل (مؤيدزاده فى الغصب)

او بعث صبيا الى حاجته بغير اذن اهله فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن
وكذا لو ادخل صبيا بيته فسقط البيت ضمن (ضمانات فضيلية
فى الجناية على الصبيان)

وفى المنتقى امر٦ صبيا ليسقى دابته من النهر او ارسله الى حاجته فمات او ضل قال العتابى
معناه اذا ذهب الى ما ارسله اليه ثم توجه الى غيره فضل لم يلزمه شئ وان غرق فى النهر
او نهشته حية ضمن عاقلة الآمر الدية (ضمانات فضيلية
فى الجناية على الصبيان)

غصب طاحونة او بستانا مشجرا وكان فى يده مدة فمنافع الطاحونة غير مضمونة عند
اصحابنا اما الثمرة فتكون ملكا لصاحبه (من غصب الجواهر وكذا فى بيعه

ضرب حمار غيره فعيبه وضمن ثم زال العيب فله ان يرجع بما ضمن
(من ضمانات الغانم البغدادى)

متاف كعاب الصبيان لا يضمن (قنية فى باب ما لا يجب الضمان
فى اتلافه من القنية)

زوايد المغصوب متصلة او منفصلة من اللبن والولد غير مضمونة لعدم ازالة اليد ولو جاء
المالك وطلب الزوايد فمنعها ٩عن التسليم يضمن بالاجماع فاما لو باعها وسلمها الى المشترى
فى المنفصل المالك بالخيار ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشترى قيمته يوم البيع والتسليم واما
فى المتصلة للمالك ان يضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب وليس له ان يضمن قيمة
الزوايد يوم البيع مجمع الفتاوى نقلا عن تحفة الفتاوى وفى الهداية ولد المغصوبة ونماؤها
وثمرة البستان امانة الا ان يتعدى (مجمع الفتاوى فى الغصب)

او هلكت هذه الزوايد فى يد الغاصب لا يضمن عندنا ويغرم نقصان الولادة لانه فات ما يجبره
من شرح الطحاوى والاكساب الحاصلة باستعمال الغاصب ليست من نمائه فى شئ حتى
يضمن بالتعدى لما انها من منافع المغصوب ومنافعها غير مضمونة عندنا فكذا بدلها
(عناية شرح الهداية)

وفى الذخيرة غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشترى لا يعلم بكونها مغصوبة
فوطئها المشترى وولدت ولدا وماتت فى يده ثم اقام المغصوب منه بينة ان الجارية جاريته
فللمالك ان يأخذ المشترى بالعقر سواء اختار تضمين البايع او المشترى وفى المبيعة فاسدا
اذا وجب العقر ثم هلكت الجارية او تعذر ردها بوجه من الوجوه هل يملك العقر فيه
روايتان واما اذا اختار تضمين البايع فكذلك ان يأخذ المشترى بالعقر
(تاتارخانية فى متفرقات الغصب)

رجل غصب ارضا موقوفة وزاد فى الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما
بان كرب الارض او حفر لنهر او القى فيه السرقين واختلط ذلك فى التراب وصار بمنزلة
المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شئ
(قاضيخان فى اجارة الوقف وفى شرح المختصر)

غصب دارا وجصصها يأخذها المالك ويغرم ما زاد فيها التجصيص او يرضى باخذ الغاصب
جصه لان الجص عين قائم متقوم يمكن فصله من الدار غير انه صار تبعا فى ازالة ضرر
فلا يجوز ان يستحقه المغصوب منه مجانا فيخير بين تضمين القيمة وبين تمكينه من اخذه

٦يجئ ما يناسبه فى جناية الصبى وعليه
نقلا من جنايات خزانة الاكمل منه

٩وكما ان باستهلاك الزوائد ومنعها
عن المالك اذا طلب بنفسه يضمن
كذلك يضمن بالجحود اذا طلب المالك
بنفسه (كما فى العتابية) منه

(ضمانات فى ضمان الغاصب)

وعن محمد غصب دارا وجصصها قيل لمالكها اعط مازاد التجصيص الان يرضى صاحب الدار ان يأخذ الغاصب جصه منها (من غصب البزازية)

غصب من آخر دارا او ارضا فبنى فيها اوزرع فيها فقلع صاحبها الزرع اوهدم البناء لايضمن بشرط ان لايكسر خشب الغاصب والآجر ونحو ذلك (تاتارخانية فى آخر الحادى عشر من الغصب)

غصب ساحة قال الكرخى وابوجعفر لاينقض اذا بنى على حوالى الساحة ولو بنى على نفس الساحة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك ٦ وهو الاصح وحكى النسفى ان الكرخى ذكر فى بعض كتبه ان قيمة الساحة لو اقل من قيمة البناء ليس لصاحب الساحة اخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر فله اخذها وعلى هذا اذا اندك الجبل بما عليه من الحديقة ٧ على حديقة رجل فى اسفل الجبل يرد باقل قيمتها لصاحب الاكثر على صاحب الاقل و يتملكها وكذا الحكم فى الساحة وقال انه مذهب اصحابنا قال مشايخنا ماذكره الكرخى قريب من المذهب فانهم نصوا فى الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة غيره او فى يقطين رجل انعقد فى جرة آخر اورأس ثور تدلى فى جب غيره ولايمكن الفصل الابكسر احدهما ينظر الى قيمتهما ايهما اكثر فيملكه صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل وقد ذكرناه عن مشايخ خوارزم وفى الجامع البزدوى يجب فى اتلاف المسجد مايجب باتلاف الاموال (بزازية فى الثالث من الغصب)

ومن بنى بناء فى ارض غيره غصبا اوغرس شجرا كذلك امر الغاصب بالقلع اى قلع البناء والشجر والرد اى رد الارض فارغة الى المالك ولوكانت القيمة اكثر من قيمة الارض قال الكرخى انه لايؤمر به ح ويضمن القيمة وهذا اوفق لمسائل الباب كما فى النهاية وبه افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام وهذا حسن ولكن نحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا كما فى العمادى ومما لابد من معرفته ان القلع انما لايحل اذا لم يقض عليه بالقيمة والا قيل انه يحل وقيل لايحل لانه تضييع المال بلا فائدة كما فى الزاهدى وللمالك ان يضمن للغاصب قيمة بناء اوشجر امر بقلعه وهو قائم فى الارض لاقيمته مقلوعا اذ المقلوع قيمته اكثر من القائم فان المؤنة والاجرة صرفت فى قلع المقلوع دون القائم كما فى النهاية وطريق معرفة القيمة ان تقوم الارض بلا بناء اوغرس وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل ٩ مثلا اذا كانت قيمة الارض بدونه عشرة دراهم ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك ان نقصت الارض بالقلع (قهستانى فى الغصب)

واوغرس او بنى فى ارض الغير قلعا وردت وان نقصت ارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكونان له اى اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن الغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له وكيفية معرفته ان تقوم الارض وبها بناء اوشجر استحق قلعه اى امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولاغرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان القيمة مقلوعا بل ضمان بقيمته قائما يستحق قلعه وانما يكون ضمان القيمة مقلوعا من غير ان ينضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المسلوبة دون المبنية (من غصب الزيلعى)

رجل قلع تالة من ارض رجل وغرسها فى ناحية اخرى من تلك الارض قال الشيخ الامام ابوالنصر الشجر يكون للغارس وعليه قيمة التالة للمالك يوم القلع وان كان قلع الشجر يضر

٦ ولايفتى بقول الكرخى صرح ابو السعود والعمادى بانه لايعمل بما نقل عن الكرخى فانظر الى مانقل من القهستانى والى ما فى الفصولين فى الوجوه لاينقطع بها حق المالك منه

٧ مسئلة الحديقتين غير موجودة فى عامة النسخ وانما نقلت عن نسخة منتسخة من نسخة الاصل مقررة على الاصل فى سنة ثمانى عشر وثمانمائة (كذا فى زبدة مولانا ابى السعود فى الافتاء منه

٩ مثلا لوكانت قيمة الارض فارغة مائة وقيمة البناء والشجر مقلوعا عشرة وقيمة البناء والشجر مقلوعا اكثر من قيمتهما مستحق القلع ايضا فلنفرض انها درهم فيكون قيمة الارض مع احدهما مستحق القلع مائة وتسعة فيضم المالك تسعة فعبارة المصنف اسد من عبارة غيره لانهم قالوا يضمن له البناء والغرس مقلوعا وليس كذلك (عناية شرح وقاية)

ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض كان لصاحب الارض ان يعطى قيمة الشجرة المقلوعة (كذا فى الخانية فيما يضمن بالنار من كتاب الغصب

بالارض كان لصاحب الارض ان يضمن قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار (قاضيخان فى اوائل كتاب الغصب)

وفى فتاوى ابى الليث غصب من آخر ارضا وزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم يفعله يريد به ان للمغصوب منه ان يقلع بنفسه وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان نقصت الارض بزراعته (ذخيرة فى الثالث من كتاب الغصب)

غصب ارضا وزرعها ونبت فلصاحب الارض ان يأمر الغاصب بتفريغ الارض وان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم يفعله الحاكم وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان نقصت بسبب زراعته اما اذا كان الزرع لم ينبت فان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع ثم امره بالقلع وان شاء اعطى قيمة بذره ولكن مبذورا فى ارض غيره وهو ان تقوم الارض غير مبذور ومبذورا لكن ببذر لغيره حق القلع اذا نبت فيضمن فضل ما بينهما ثم المشايخ تكلموا فى معرفة النقصان قال ينظر بكم تواجر قبل الزراعة وبعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض (خزانة الفتاوى فى الغصب)

وذكر فى العيون اذا غصب ارضا وبذر فيها حنطة ثم اختصما وهو بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاها مازاد البذر فيها فتقوم الارض وفيها بذر وتقوم وليس فيها بذر ٩ وروى المعلى عن ابى يوسف ان صاحب الارض اذا اراد اخذه اعطاه مثل بذره وذكر فى فتاوى قاضى ظهير الدين وان اختار المالك اعطاء الضمان للزارع كيف يضمن روى عن ابى يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمة بذره مبذورا فى ارض غيره وهو ان تقوم الارض مبذورة ببذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذور فى ارض غيره وسئل صاحب المحيط عمن غصب ارضا وزرع فيها القطن فاثار المالك الارض وزرع فيها شيئا آخر هل يضمن المالك للغاصب شيئا اجاب لايضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضى لفعل كذلك (من الفصول العمادية فى الحادى والثلثين)

(م) وفى الفتاوى رجل زرع ارض نفسه فجاء آخر والقى بذره فى تلك الارض وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض اولم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذران فالنابت يكون للثانى عند ابى حنيفة ويكون على الثانى قيمة بذره ولكن مبذورا فى ارض نفسه فتقوم الارض ولابذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو صاحب الارض والقى فيها بذر نفسه مرة اخرى وقلب الارض قبل ان تنبت الارض البذرين اولم يقلب وسقى الارض فنبت المبذور كله فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا فى ارض غيره هكذا ذكر ولم يشبع الجواب والجواب المشبع ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا فى ارض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذرين لكن مبذورا فى ارض الغير هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت بذر المالك فجاء رجل والقى بذره وسقى فان لم يقلب حتى نبت كما قلنا وان قلب فان كان الزرع النابت اذا قلب ينبت مرة اخرى فالجواب كما قلنا وان كان لاينبت مرة اخرى فما نبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا

٩ فاعطاه فضل مابينهما (كذا فى غصب الخانية

(تاتارخانية فى الحادى عشر من الغصب)

وفى العتابية غصبها مبذورة برا فزرعها شعيرا فصار البر مستهلكا ان شاء رب الارض ضمنه فى الحال برا مبذورا بان تقوم مبذورة و غير مبذورة فيأخذ الفضل فيملك به الغاصب البر المبذور وان شاء صبر الى نبات البذرين وتميزهما فيأمره بقلع شعيره فاو لم يفعل احدهما حتى استحصد فلكل زراع زرعه فلو سقاها ربها حين بذرها الغاصب فالزرعان للساقى وعليه لصاحب الشعير مثل قيمة شعيره وفى النوازل فعلى صاحب الشعير قيمة بر مبذورا فى ارضه ثم على رب الارض قيمتهما مخلوطين مبذورين زواه ابن سماعه عن محمد قال الفقيه لانهما اتلفاهما على صاحبه بالسقى حيث غصباه وكذا لو غصب ارضا فزرعها ثم زرعها غيره فالزرعان للثانى ويضمن للاول مثل بذره وعلى الاول للمالك نقصان ارضه

(ضمانات فضيلية فى ضمان الزرع)

(حس) منع عن سقى زرعه حتى فسد زرعه لم يضمن (فم) ختم ماء ارز غيره حتى هلك الارز لايضمن (جامع الفصولين فى ضمان الغصب)

رجل اراد سقى زرعه فجاء رجل منعه الماء حتى فسد زرعه لم يكن عليه ضمان زرعه لانه غاصب المأذون زرعه (تجنيس ومزيد فى الغصب)

ومن قطع شجرة فى دار غيره فلرب الدار ان يقوم الدار مع الشجرة و بغيرها فيضمنه فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة ويضمنه ماانتقص بالقطع وان كانت قيمتها مقطوعة مثل قيمتها قائمة لاشئ على الغاصب (خزانة الاكمل فى اواخر الغصب)

ولوتدلت اغصان شجرته فى دار غيره او ارضه فقطع الاغصان من اصولها لايضمن ولوقطع اطرافها ضمن لانه افساد (تاتارخانية فى المتفرقات من الشرب)

اخذت اغصان شجرة رجل هواء دار اخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان يمكن لصاحبها ان يشدها بالحبل ويفرغ هواء دار ضمن القاطع وان لم يمكن لم يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع

(منية المفتى فى باب الطلب وعدمه من الغصب)

ولوتدلت اغصان شجرة رجل فى دار غيره وله فيه ضرر ينبغى ان يطلب من صاحبه ليفرغ هواء داره اما بالقطع واما بان يشدها ويجمعها فى دار نفسه وان لم يمكن شدها ولم يقطع هو رفع الامر الى القاضى ليأمره بقطعه والاقطع صاحب الدار باذن القاضى

(خزانة الاكمل)

ومن كسر غصن الشجرة فصاحبها ان شاء ضمن قيمة الغصن ونقصان الشجرة والغصن المكسور للكاسر وان شاء ضمن الشجرة والغصن المكسور لرب الشجرة

(جامع الفصولين فى الغصب)

قطع اغصان شجرة غيره ان كان النقصان فاحشا يضمن قيمة الشجرة و الافالنقصان

(من غصب القنية)

(عده) افسد تأليف حصير لوامكن ٦ اعادته امر به كمن فرق سلما (فقط) فتق قميصا يقوم مخيطا ومفتوقا فيضمن الفضل وكذا لو نزع باب دار عن موضعه او بال فى بئرماء للوضوء او حل سرج احد وكذا ماكان مركبا او نقص تأليفه اوصب الماء فى التنور المحمى (خ) اتلف احد مصراعى باب او احد زوجى خف للمالك ان يدفع اليه الآخر ويضمنه قيمتهما (جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلثين)

وافتى مولانا ابو السعود العمادى فى الزرع بالضمان وقال رأى حاكم ايله اولورلر روايت واردر وافتى فى الكروم بالضمان ايضا وقال رأى حاكم ايله تضمين دخى شرعيدر وقال ايضا صوويرمامكله قوريان اغاجلر وزروعك قيمتنى تضمين ايدرلر منه

وطريق معرفة ما انتقص بالقطع ما ذكر فى الباب الحادى عشر من ضمانات الغانم انه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالتقويم الذى ذكره ينظر الى تلك القيمة والى قيمة المقطوعة ففضل مابينهما هو الذى انتقص بالقطع منه

٦وان لم يمكن سلم اليه المنتقض ويأخذ منه قيمة الحصير الصحيح وكذلك فى النعل وكل ما يمكن اعادته على ماكان منه

اتلف فرد نعل انسان ضمن المتلف لاغير ولايلى ان يدفع الآخر ويضمن قيمتهما كما اذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص ولكن فى البيع اذا وجد باحد الخفين او المصراعين عيب ردهما وليس له ان يرد المعيب خاصة وكذا اذا كسر احناء سرج ضمنها لا السرج لانه يتخلص بلاضرر وكذا كل شيئين متفرقين اوشئ واحد يتخلص بعضه عن البعض الباقى بلاضرر يضمن المتلف لاغير نحو احناء السرج (بزازية فى الثالث من الغصب)

تلف احد مصراعى الباب او احد المكعبين او الخفين فالمالك بالخيار ان شاء سلم اليه الواحد الباقى وضمنه قيمتهما والمختار خلافه (بزازية فى متفرقات الغصب)

كسر حلقة خاتم فيها فص له قيمة ضمن الحلقة فقط لان الفص يتخلص منها بلاضرر وكذا كل مركب لايضره تخليص بعضه كاحناء السروج ودفتيه حيث لايضمن فيه الاما كسره اواستهلكه (ضمانات فضيلية فى ضمان افساد التأليف من الغصب)

هدم حائط غيره خيرمالكه بين تضمين قيمة الحائط وتسليم النقض له وبين ان يأخذ النقض يضمنه قيمة النقصان وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال وقيل ان كان الحائط جديدا امر باعادته والا لا هدم جدار غيره من التراب وبناه نحو ما كان برئ من الضمان وان من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك يبرأ وان بناه من خشب آخر لايبرأ لانه يتفاوت حتى لو علم ان الثانى اجود يبرأ (بزازيه فى الثالث من الغصب)

(جس) هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه وفى حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل ان هدم حائطا متخذا من خشب او عتيقا من رهص يضمن قيمته وان كان حديثا يؤمر باعادته كما كان وفى درر الفقه يؤاخذ فى هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان (ط) يؤاخذ بالقيمة وقيل بالبناء (قنية فى كيفية ضمان الغصب)

رجل حفر بئرا فى فناء قوم روى ابن رستم انه يؤمر بالتسوية ولايضمن النقصان ولوهدم حائط المسجد كذلك امر بتسويته ولايضمن النقصان ولوهدم حائط الدار رجل لمالكه اوحفر فيها بئرا يضمن النقصان ولايؤمر بالتسوية ولابناء الحائط

(قاضيخان فى اواخر كتاب الحظر والاباحة)

حريق وقع فى محلة فهدم انسان دار غيره بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان (خزانة الفتاوى فى فصل من يضمن بالغرر من الضمان)

دار مشتركة حفر بعضهم فيها بئرا يؤمر بالتسوية فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لوكان الطريق بين قوم فحفر بعضهم يطالب بالتسوية الا انه لايضمن النقصان فى الطريق (من حيطان البزازية)

وفى الصدرية حفر بئرا فى ارض غيره او حفيرة او قبرا لم يؤمر بالكبس ولو قاله بعضهم وفى القنية يلزمه ضمان النقصان عند علمائنا وقيل يؤمر بالكبس لا بالنقصان كذا ذكره القاضى الامام (ضمانات فضيلية فى ضمان حفر الآبار)

من حفر حفرة فى ارض غيره واضره ذلك ضمن النقصان وان علم عدم المضرة لاشئ عليه

(من غصب البزازية فى الثالث من مسائل ضمان)

دفن فى ارض الغير فالمالك بالخيار ان شاء نبش اوترك اوسوى القبر وزرع فوقه او ضمن الوارث قيمة الحفر (بزازية فى الثالث من الكراهية)

وهذا جواب الاصل وقيل لايضمن الا التى استهلكها وانما هما حكم شئ واحد فى الشراء اذا وجد فى احدهما عيبا لم يرده بل يردهما ان شاء (كذا فى جوربين ونحوه فى منية المفتى فى باب الرد والاسترداد من الغصب منه

وفى الاستحقاق ما يناسبه نقلا عن عمدة الفتاوى للصدر الشهيد منه

من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا فى حائط المسجد كذا فى كراهية الخانية (كذا فى غصب الاشباه منه

ولو القى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر فى هدم حائط المسجد (من غصب القنية)

ولو قال بعد فتح الباب للحمار هرهر وللبقر هش هش وللطير كش كش يضمن بالاتفاق كالسارق اذا فتح الباب المربط فخرج الحمار والثور ولو قال بعد فتح الباب ما ذكرنا قطع كذا فى لقطة نظم الزندوستى (مجمع الفتاوى قبيل الغصب وكذا فى البزازية فى جنس آخر فى الطيور)

ولو اتخذ فى ملكه بئرا او بالوعة فنز الى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحائط ان انهدم الحائط من النز (من حيطان البزازية)

الحاوى سئل ابو جعفر عمن هدم بيوته والقى ترابا كثيرا الى جانب الحائط او وضع اللبن تحت الحائط وقد اوصل ثقل ذلك الى الحائط حتى اورث فيه وهنا يضمن (تاتارخانية فى الغصب)

التتمة سئل ابو عصمة عن رجل سقى ارضه فانهدم بيت جاره قال ان انهدم من النز من غير ان يتصل به الماء لا يضمن وان اتصل به الماء فانهدم يضمن (من المحل المزبور)

الذخيرة رجل هدم بيته والقى ترابا كثيرا لزق الجدار الذى بينه وبين جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا فانهدم الحائط فان كان اللبن مسرحا على الحائط متصلا به بحيث اودخل الوهن فى الحائط من ثقله فهو ضامن لان التلف حصل بفعله (تاتارخانية فى متفرقات الغصب)

رجل تقدم اليه فى حائط مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ويكون الجار بالخيار ان شاء رد نقض الحائط وضمن قيمة الحائط وان شاء اخذ النقض وضمن النقصان ولو اراد ان يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك (تاتارخانية فى جناية الحائط)

ذكر فى الزيادات واذا مال حائط الصبى فاشهد على ابيه او وصيه فلم ينقض حتى سقط واتلف شيئا فالضمان على الصبى ولا يجب شئ من ذلك على الاب والوصى سواء فرطا فى النقض او لم يفرطا (من احكام الصغار للاستروشنى فى الجنايات)

وان اشهد على من كان ساكنا لا يصح سواء كان ساكنا باجر او بغير اجر ولو كانت الدار لصغير فاشهد على الاب او الوصى صح لانهما يملكان الاصلاح فان سقط واتلف شيئا كان الضمان على الصغير فان مات الاب او الوصى بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط بعد ذلك واتلف شيئا كان هدرا (ضمانات للغانم البغدادى فى الجنايات)

ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فاتلف شيئا او اهدمه فانه مائل يصح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال للشهود اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم هذا الحائط يصح ايضا ولو قال له ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل مشورة (زيلعى فى الحائط المائل من كتاب الجنايات)

حائط مال الى دار قوم فاشهد عليه القوم او احد منهم ثم سقط الحائط واتلف شيئا من اموال القوم او من غيرهم كان ضامنا وكذا العلو اذا وهن او انصدع فاشهد اهل

سئل عن رجل هدم بيت نفسه فانهدم حائط جاره هل يضمن ويلزمه ان يعمر حائطه ام لا اجاب لا يضمن ولا يلزمه ذلك (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

وافتى ابو السعود الاستاد بانه لم يتجاوز الى جدار جاره بل كان جدار الجار مستندا الى جداره فانهدم بهدمه لا يضمن وان تعدى الى حده واخرج من حده حجرا فانهدم منه الجدار اوضربه بخشبة فانهدم من ضربته يضمن قلت وبالجملة الفاصل وجود التعدى وعدمه (كذا فى حاشية ضمانات الفضيلية منه

السفل على اهل العلو وكذا الحائط اعلاه لرجل واسفله لآخر وهذا بخلاف الحائط اذا كان مائلا الى الطريق فى الحكمين احدهما ان الاشهاد على الحائط المائل الى ملك انسان يكون من المالك لا من غيره وفى الطريق يصح من كل احد والثانى ان فى الحائط المائل الى ملك انسان لو اخره صاحب الملك بعد الاشهاد او ابرأه يصح وفى المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذى اشهد (فى جناية الحائط من جنايات الخانية)

وضع شيئا فى الطريق فنفرت منه دابة رجل وقتلت انسانا لم يضمن (قنية فى باب التسبيب من الجنايات)

رجل وضع فى الطريق شيئا فنفرت منه دابة رجل فاتلفت شيئا لا يضمن الواضع اذا لم يصبها الموضوع فى الطريق وكذلك رجل اشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فنفرت منه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط المائل انما يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان او دابة فقتله (قاضيخان فيما يضمن بالنار من كتاب الغصب)

وفى جامع الصغير رجل جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على الذى جعل القنطرة وكذا لو وضع خشبة فى الطريق فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على الواضع (خلاصة قبيل كتاب الحيطان بصحيفة تخمينا)

استأجر نجارا ليهدم جداره وهو على الطريق فاخذ فى هدمه فسقط شئ منه على رجل فمات يضمن النجار (قنية فى باب التسبيب من الغصب)

امر رجلا بان ينقش فى خاتمه اسمه فنقش اسم غيره له ان يضمنه الخاتم اذا لم يقبل الاصلاح عند ابى يوسف وعند ابى حنيفة لا يضمن (خلاصة فى المتفرقات من كتاب الغصب)

ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل فانكسر او فتح زق انسان او شقه فسال ما فيه ضمن فى قولهم وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعد الشق كان ضامنا (قاضيخان فى كتاب اللقطة)

ولو شق زق غيره وفيه سمن جامد فاصابته الشمس فذاب اختلفوا فيه وذكر شمس الائمة السرخسى انه لا يضمن (من ضمانات الغانم البغدادى فى الاول من الحادى عشر)

ولو انفتح زق فمر به رجل فلم يأخذه لا يضمن وان اخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وهكذا اذا راى ما وقع من كم انسان (فصول استروشنى فى ضمان الغصب)

ولو فتح باب دار فسرق آخر منها لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب قفص فاخذ الطير انسان لا ضمان على الذى حل وفتح بالاتفاق المودع اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن لانه التزم حفظا (من المحل المزبور)

قال محمد فى كتاب اللقطة اذا حل دابة مربوطة لرجل ولم يذهب بها فذهبت الدابة على الفور او بعد ذلك فعلى قول محمد يجب الضمان وكذلك اذا فتح دار انسان وفى الدار دواب فذهبت الدواب وكذلك اذا فتح باب قفص انسان فطار الطير الذى فيه وروى عن محمد

سئل عن رجل القى قشور البطيخ فزلقت بها دابة عليها زق زيت فتلف هل يضمن اجاب نعم يضمن (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

واجمعوا انه لو شق الزق والدهن سائل يضمن (كذا فى البزازية منه

وفى الاستروشنية عن صاحب المحيط لا يضمن منه

رواية اخرى انه اذا ذهبت الدابة على الفور وطار الطائر على الفور انه ضامن وان فتح فطار لا على الفور فلا ضمان كما لو حل قيد عبد انسان حتى ذهب العبد فلا ضمان بالاجماع ومحمد يقول فى فصل العبد للعبد خيار معتبر شرعا حتى لو لم يكن كذلك بان كان العبد مجنونا ذاهب العقل فهو والدابة سواء وعن محمد ايضا لو كان العبد مجنونا مقيدا فى بيت مغلق فحل انسان القيد وفتح الآخر الباب فالضمان على الفاتح لا على الحال قال الفقيه ابو الليث وقد ذكر محمد فى المبسوط انه لا ضمان فى ذلك كله ولم يذكر فيه اختلافا

(تاتارخانية فى الغصب)

خرج من خان ليلا وخلى الباب مفتوحا فسرق من الخان شئ لم يضمن الرجل

(ضمانات الغانم فى الاول من الباب الحادى عشر)

خان فيه منازل وبيوت ولكل منزل مقفل بنفسه فخرج واحد منهم بالليل وفتح باب الخان وترك بابه مفتوحا ودخل السارق وسرق شيئا لا ضمان على الفاتح ونظيره من فتح باب القفص حتى طار الطير او فتح باب الاصطبل فخرجت الدابة منه

(جواهر الفتاوى فى الرابع من الغصب)

(عت) ادخل اجناساله فى المسجد بغير اذن خادمه واخذ مفتاحه وجاء سيل واهلك بسط المسجد ضمن (قنية فى آخر باب التسبيب من الغصب)

حل جملا من القطار او حمارا مربوطا فى معلف وضاع الحمار لا يضمن خلافا لمحمد

(من غصب البزازية)

(طت) شد دابته فى ضيعة فحلها آخر وربطها فى موضع آخر من تلك الضيعة فهلكت او سرقت او ضاعت لا يضمن اذا كان الموضع الثانى خيرا للدابة وللمالك لانه مأذون دلالة

(من حاشية القنية بخط بعض الاكابر)

عن محمد بن الحسن فى رجل ادخل دابته فى دار رجل فاخرجها صاحب الدار لا ضمان عليه ان هلكت اما لو وضع ثوبا فى بيته فرماه صاحب البيت ضمن

(خزانة الاكمل)

اذا اخرج الغريم من يد صاحبه لم يضمن ولكن يعزر حتى لا يعود الى مثله

(من غصب الحدادى)

رجل جاء الى سفينة مشدودة فحلها وذلك فى يوم ريح ان ثبتت بعد الحل اقل القليل ثم سارت فغرقت لا يضمن (خزانة المفتين فى التسبيب من الغصب)

سئل اذا قويت الريح على سفينة سائرة بالقلاع فصدمت سفينة اخرى فغرق من فيها وما فيها وعجز الملاح عن ردها هل يلزمه ما تلف اجاب لا ضمان على الملاح اذ لا صنع له فى ذلك (قارئ الهداية)

سفينة واقفة فى شط النهر جاءت سفينة اخرى فاصابت الواقفة فالضمان على صاحب الجارية واذا انكسرت الجارية لا ضمان على صاحب الواقفة

(خزانة الاكمل)

رجل ارسل كلبه الى شاة ان وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن فان ذهب فى فور الارسال وقتل الشاة ذكر فى الجامع الكبير انه لا يضمن اذا لم يكن سايقا يعنى اذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدورى وعن ابى يوسف انه يكون ضامنا والمشايخ اخذوا بقوله وذكر الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير رجل ارسل كلبا فاصاب فى فوره انسانا فقتله او خرق

فان كان خلفه ضمن ايضا عند ابى يوسف وعليه الفتوى (كذا فى غصب منتخب التاتارخانية

ثيابه ضمن المرسل لانه مادام فى فوره كانه خلفه ذكر الناطفى رجل اغرى كلبه على انسان فعضه او مزق ثيابه لا يضمن فى قول ابى حنيفة ويضمن فى قول ابى يوسف والمختار للفتوى قول ابى يوسف ولو ارسل كلبه الى صيد ولم يكن سايقا فاصاب انسانا لا يضمن فى الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة

(قاضيخان فى جنايات البهائم)

اذا اشلى كلبه على انسان وهو يمشى خلفه فخرق ثوبه ضمن وان لم يكن خلفه فكذلك عند ابى يوسف وعليه الفتوى (سراجية فى الجنايات وكذا فى غصب خزانة الفتاوى

فى الخانية ارسل حماره فافسد زرعا ان ساقه اليه بان كان خلفه ضمن والا فان افسده على فورها فى الوجه الذى ارسله بلا عطف يمنة ويسرة فكذلك وان عطف فان كان الطريق واحدا فكذلك وان كان متعددا فخ لا يضمن كما اذا وقف ساعة ثم ذهب فاصاب

(ضمانات فضيلية فى الكنايات)

ﷺ

يجئ ما يتعلق بمسئلة الاشلاء والاغراء اجمالا فى جناية الدابة نقلا عن الضمانات ﷺ

وفى القنية رأى حماره يأكل زرع غيره فلم يمنعه حتى اكله ففيه اختلاف المشايخ والصحيح الضمان (من المحل المزبور)

رأى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه من اكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لم يضمن

(من ضمانات الغانم البغدادى فى جناية البهيمة)

يجئ فى جناية الدواب ما يخالفه من ضمانات الغانم البغدادى ﷺ

فى المنتقى اذا ارسل دابته فى زرع غيره وافسدته ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته ان تقوم الارض مع الزرع الثابت فيضمن حصة الزرع

(تاتارخانية فى الرابع عشر من الجنايات)

فى الجامع الاصغر دابة الرجل ذهبت بغير ارسال ليلا او نهارا وافسدت زرع غيره لا ضمان لانه بغير صنعه ولا عدوان الا على الظالمين وقال الشافعى ان ليلا ضمن وان نهارا فلا

(فى الرابع من جنايات البزازية)

وان وجد دابة فى كرمه او زرعه فحبسها فى منزله فهلكت ضمن قيمتها لصاحبها لانه ليس له ولاية فيصير بالحبس غاصبا مضمونا (من المحيط البرهانى فى الخامس عشر من الغصب)

قال بعض العلماء ان مر بالنار فى موضع له حق المرور فوقعت شرارة فى ملك انسان او القتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور فى ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت فيه شرارة يضمن وان هبت بها الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا او وضع جمرة فى الطريق فاحترق بذلك شئ يضمن ولو هبت بها الريح الى موضع آخر فاحرق شيئا فى غير الموضع الذى وضع النار فيه قال شمس الائمة السرخسى اذا وضع الجمرة فى الطريق فى يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلوانى فى كتاب الشرب اذا وضع جمرة فى الطريق او مر بنار فى ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب فيه

(قاضيخان فيما يضمن بالنار وما لا يضمن من كتاب الغصب)

وفى الكبرى والذى اخترناه قول الحلوانى (كذا فى الضمانات الفضيلية من ضمان ايقاد النار ﷺ

(قت) اوقد نارا فى ارض بلا اذن المالك ضمن ما احرقته فى مكان اوقدت فيه لا ما احرقته فى مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو اسال الماء الى ملكه فسال الى ارض غيره فاتلف شيئا ثمه ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدى يكون بفعل الريح ونحوه ولم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله ومن مشايخنا من فصل وقال لو اوقد فى يوم الريح وهو يعلم ان الريح تذهب بها الى مال غيره

فتلفه ضمن ولواسال الماء الى ارض نفسه وهو يعلم ان ارضه تحمل ذلك لم يضمن لكن
اصحابنا اطلقوا الجواب كما مر (بد) اوقد نارا فاحرقت دار جاره لايضمن ان اوقد نارا يوقد
مثلها (شيخ) لم يضمن مطلقا (فصولين فى مسائل النار من الثالث و الثلثين)

رجل اوقد نارا فى تنوره فالقى فيه من الحطب ما لا يتحمله التنور فاحترق بيته و تعدت النار
الى دار جاره فاحرقتها يضمن صاحب التنور (قاضيخان فيما يضمن بالنار من الغصب
وكذا فى نور العين فى الثالث والثلثين بعلامة (فقط)

الحداد اذا اخرج الحديد فى حانوته من الكير و وضعها على المدقة فضربه
بالمطرقة فتطايرت شرارة واحترق شئ يضمن وان قتلت رجلا اوفقأت عينا فالدية على عاقلته
واو لم يضر بها بالمطرقة لكن الريح تطايرت بشررها فهو هدر
(بزازية فى نوع فى النار من الجنايات)

غصب عجولا فاتلفه حتى يبس ضرع امه يضمن العجول دون نقصان البقرة
(قنية فى التسبيب من الغصب)

استهلك عجول غيره فيبس لبن امه يضمن نقصان البقرة وكذا لو ساق اتان الغير من موضع
فذهب معها الجحش ثم اتى بها الى ذلك الموضع فجاء معها الجحش ثمه واكله الذئب يضمن
ويثبت بهذا انه يصير غاصبا و ان لم يوجد منه فعل فى المغصوب (بم) ولو رمى بقلنسوته
الى رجل بعير فضرب رجله بسببه على جدار فانكسر يضمن
(قنية فى الجناية على الدابة من الجنايات)

جلس على ثوبه و هو لايعلم حتى قام فتخرق ثوبه من جلوسه ضمن نصف النقصان
وكذا مكعب تخرق بوضع رجل غير صاحبه و صاحبه لا يعلم عض يد آخر فنزع يده
من فم العاض فكسر سن العاض واخرج يده هدر السن لانه مضطر فى نزع يده وارش يده
على العاض لانه جان وروى ان رجلا نزع ذراعه من فم العاض فانتزعت ثنيته فابطلها
النبي عليه السلام وهذا بخلاف ثوب دفعه فاخذه مالكه فتجاذبا فتخرق ضمن نصف
قيمة الثوب اذلاصبر له على العض فاضطر فى النزع وهنا يمكن الصبر الى الرفع الى القاضى
فلاضرورة فحصل الخرق بفعلهما بلا ضرورة فتنصف القيمة ولوكان صاحب الثوب
يحفظ ثوبه فمد الثوب رجل فتخرق ضمن جميع قيمته
(جامع الفصولين فى الثالث و الثلثين)

ثوب لرجل فى يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد يضمن المتشبث
نصف قيمته وان كان الذى جذبه هو المتشبث الذى ليس له الثوب يضمن جميع القيمة
(قاضيخان فى اول الغصب)

معه كيس فيه مال فضربه انسان فوقع ميتا وضاع ماله وثيابه يضمن الدية وقيمة ماضاع
(بزازية فى نوع جامع صغيرة من كتاب الجنايات)

لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه و سقط منه شئ قال محمد يضمن ما معه
وماعليه من مال وثياب لانه مستهلك (جامع الفصولين فى الثالث والثلثين)

القاه فى حوض اونهر و معه دراهم فسقطت فى الحوض فلو سقطت عند القائه ضمن
لانه بفعله لالوسقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكها
(فى التسبيب والدلالة فى الثالث والثلثين من الفصولين)

اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذه اللصوص لايضمن ولو قال

ان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن و باقى المسئلة بحالها يضمن والاصل فى جنس هذه المسائل
ان بالغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك فى ضمن عقد معاوضة
اوضمن الغار للمغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب فاذا هو
مسموم فهو على ما قلنا (تاتارخانية فى الخامس من الغصب وكذا
فى الزاهدى فى اواخر الغصب وفى الفصولين فى ضمان التسبيب من الثالث والثلثين وفى الدرر
قبيل فصل لهادين على آخر من الكفالة وفى الخانية من الغصب)

وفى الفتاوى رجلان فى سفينة معهما متاع كثير فلما انتهيا الى مكان قليل الماء قال
احدهما لصاحبه الق متاعك فان متاعى ٩ بينى وبينك نصفان فالقى فهذا فاسد و يضمن الآمر
للملقى نصف قيمة متاع نفسه و طريقه انه يصير مشتريا متاع الملقى بنصف متاعه
(تاتارخانية قبيل كتاب الحوالة وكذا فى المحيط فى آخر الكفالة)

وذكر فى السير الكبير اذا قال وهما فى سفينة اطرح متاعك على ان قيمته على فطرح فلاشئ
على الضامن قلت لانه فعله باختياره والله اعلم (ضمانات الجمالى
فى ضمان الملاح من ضمانات الاجارات)

وفى الفتاوى العتابية ولو قال من رمى من السفينة شيئا فهو علينا بالحصص فهو باطل
ومن رمى متاع صاحبه لخوف الغرق ضمن
(تاتارخانية قبيل كتاب الحوالة)

وعن شيخ الاسلام خواهر زاده سفينة مملوة من طعام طرح فيها رجل منا زائدا بغير اذن
الصاحب فغرقت ضمن الطارح السفينة ومافيها لان الغرق يضاف الى ذلك الزائد كالقدح
الاخير (ضمانات فضيلية فى ضمان الملاح)

الوالى طمع فى اموال جماعة من التجار فاختفى بعض فاخذ من الظاهرين مقدارا وقال اقسموه
عليكم بالحصة ليس لهم الرجوع على المختفين شرعا فاما امر المروءة فظاهر وان بعثوا الى
الظاهرين ان لايطلعوا عليهم اصحاب الجباية وما اصابكم فعلينا بالحصة يرجعون عليهم
(بزازية فى نوع فى المأمور من الوكالة)

و فى الحافظية امسكه حتى اخذ ماله واكرهه حتى الحق بالقافلة وترك دابته فهلكت لم يضمن
الممسك والمكره (ضمانات فضيلية فى ضمان التسبيب وكذا فى جناية الدواب)

(فش) فر من ظالم فاخذه رجل حتى ادركه ظالم وغرمه اوطلبه الظالم ليقبض منه جناية فدله
رجل واخذ ماله ففى قياس محمد يضمن الآخذ والدلال للتسبيبة لا على قول ابى حنيفة و به يفتى
(فد) ولو فر من سلطان او اختفى فاخذه رجل او دل عليه حتى اخذ وغرم لا يضمن الآخذ
والدلال فى ظاهر الرواية واكر استحسان كند برقياس قول مشايخ درسعايت دور نباشد
(فصولين فى التسبيب والدلال من الفصل الثالث و الثلثين)

(فد) اكره على الدلالة على المتاع فدل على موضع فيه متاعه ومتاع غيره فاخذ الكل لايضمن
سواء كان المكره مودعا اوغيره (من المحل المزبور)

اسب يكى را اولاغ كرفت خداوندش اسب ديكرى رابنمود واسب خود را خلاص كرد قيل
اجاب شيخ الاسلام برهان الدين بانه يضمن وان كانت الرواية بخلافه وهى ان المودع ٩ اودل
سارقا يضمن لالتزامه الحفظ بخلاف غير المودع فاعتبرها بمسئلة السعاية بغير حق
(ضمانات الغانم فى الثانى من الباب الحادى عشر)

اخبر الظلمة بان لفلان حنطة فى مطمورة فاخذوها منه فله ان يرجع بها على المخبر

ما ذكر فى الجواب فى قوله وان اخذ
مالك فانا ضامن مخالف لما ذكره
القدورى فقد ذكر ان من قال لغيره
من غصبك من الناس او من بايعت
من الناس فانا ضامن لذلك فهو باطل
(كذا فى جامع الفصولين من ضمان
التسبيب من الثالث و الثلثين و كذا
فى السادس عشر من دعوى
التاتارخانية منه

٩ على ان متاعى بيننا فالقاه يضمن
نصف قيمته (كذا فى الكفالة بالمال
من الخانية منه

٩ مسئلة دلالة المودع مرت مفصلة
فى الوديعة نقلا عن جامع الفصولين
فى الثالث والثلثين منه

وكذا اذا علمها الظالم لكن امره الساعى بالاخذ يضمن قال الغام للظالم لفلان فرس جيد
فاخذه منه فهو ضامن (قنية فى ضمان الساعى من الغصب)

سعى الى الظالم وقال لفلان مال كثير او اصاب مالا او ميراثا او مال فلان الغائب عنده
والسلطان ممن يغرم فى امثال هذه الحادثة يضمن ان كان كاذبا وان كان صادقا الا انه
ليس بمتظلم ولا محتسب يضمن ايضا ولو قال انه ظلمنى او ضربنى وهو كاذب فيه ضمن وان كان
الساعى عبدا فعليه الضمان بعد العتق لانه ضمان قول
(بزازية فى الغصب وكذا فى غصب الخانية)

ومن سعى ونم الى السلطان ولو غير جابر يضمن الساعى مطلقا وعليه الفتوى كما فى
الجواهر والسعاية تختص بالنميمة كما فى المفردات بغير حق فلو كان يؤذيه ولم يمكنه دفعه
الا بذلك لم يضمن كالمضروب اذا اشتكى الى السلطان فاخذ منه مالا لذلك
وكذا ان كان يفسق ولا يمتنع بامر المعروف كما فى المحيط او قال ولو صادقا مع حاكم
اى رجل مصاحب لظالم يغرم الناس جزافا لا محالة فلو كان قد لا يغرم جزافا لم يضمن
كما فى المحيط انه وجد او جمع مالا فغرمه السلطان او الحاكم لا يضمن عندهما
ويضمن عند محمد لانه غير مضطر فيه وهو المدار كما فى لقاعدية وعليه الفتوى لكثرة
الفساد كما فى الخلاصة وغيرها فلو مات الساعى اخذ المظلوم قدر الخسران من تركته
وهو الصحيح ولو كان عبدا لم يطالب به الا عند العتق
(قهستانى فى اواخر الغصب)

قيده الشيخ سراج الدين قارئ الهداية بما اذا كان عادة الظالم ان من وقع اليه وتعادى عنده
فيه ان يأخذ منه مالا مصادرة يضمن الساعى فى هذه الصورة ما اخذه الظالم هذا هو
المفتى به افتى به المتأخرون من علمائنا وزاد فى السراجية ان تكون السعاية بغير حق
من كل وجه وعليه الفتوى وقيده فى الخانية بان لا يكون محتسبا ولا متظلما وهذا مراد
السراجية بقوله بغير حق من كل وجه (تنوير الابصار على الاشباه والنظاير)

ولو شكى مديونه الى الوالى كه حق من نمى دهد فغرمه السلطان لم يضمن الداين (جامع
الفصولين فى ضمان التسبيب من الثالث والثلثين من كتاب الغصب)

شرى شيئا فقيل له شريته بثمن غال فسعى المشترى بالبايع عند ظالم فاخسره ضمن لو كاذبا
لا لو صادقا (من المحل المزبور فى ضمان الغصب)

شكى عند الوالى بغير حق واتى بقائد فضرب المشكو منه فكسر سنه او يده يضمن الشاكى
ارشه كالمال ولو مات المشكو منه بضرب القائد لا يضمن الشاكى لان الموت فيه نادر
فسعايته لا تفضى اليه غالبا (قنية فى الغصب)

والضمان انما يجب على الساعى اذا كان سعيه سببا الى التلف غالبا وذلك القدر
من الغلبة موجود فى اخذ المال فى تلف مادون النفس وانه معدوم فى الموت
(قنية فى الغصب)

الخانى امر العوان بالاخذ فباعتبار الظاهر لا يوجب الضمان وباعتبار السعى يجب عليه
الضمان فليتأمل عند الفتوى وعلى الآخذ ضمان على كل حال ويرجع على الآمر ان دفع
المأخوذ اليه وان هلك او استهلك لا وان انفقه فى حاجة الآمر بامره فهو بمنزلة المأمور
بانفاق مال نفسه فى حاجة الآمر (بزازية فى كتاب الغصب)

وفى مسئلة الخانى الذى امر العوان قال بعض المشايخ والصحيح عندى ان الخانى يضمن

سئل عمن له حق على آخر فشكاه
عند حاكم شرطى مع وجود القاضى
فى البلد فغرم مبلغا للحاكم واعوانه
هل يرجع به على الشاكى اجاب له
الرجوع به على الشاكى (كذا
فى فتاوى ابن نجيم ✻

سئل عمن اخبر المكاس الذى يأخذ
المكس من التجار وغيرهم بان شخصا
اشترى الشئ الفلانى واخفى الشئ
الفلانى فحضر اليه فاخذ منه المكس
هل يضمن المخبر ما اخذه المكاس
ام لا اجاب نعم يضمن ✻

(من المحل المزبور)
والمختار انه لا يجب الضمان على الخانى (تاتارخانية فى العاشر
من الغصب وكذا فى الفصولين نقلا عن المحيط)

الخانى اى المنسوب الى السلطان اذا امر العوان باخذ مال الغير يضمن الآخذ على كل
حال فى الاصح فان كان المأخوذ قائما عند الآمر رجع وان هلك عنده او استهلك
لم يرجع وان انفقه فى حاجة الآمر بامره فهو بمنزلة المأمور بانفاق مال نفسه
فى حاجة الآمر (جامع الفتاوى فى الغصب)

الآمر لا يضمن بالامر الا فى خمسة الاول اذا كان الآمر سلطانا الثانى اذا كان مولى للمأمور
الثالثة اذا كان المأمور عبد الغير فامره بالاباق او بقتل نفسه فان الآمر يضمن الا
اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر بخلاف مال غير سيده فان الضمان
الذى يغرم المولى يرجع به على سيده الرابعة اذا كان المأمور صبيا كما اذا ٩ امر صبيا
باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبى ويرجع به على الآمر الخامسة اذا امره بحفر بئر فى حائط
الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر وتمامه فى جامع الفصولين السادسة
اذا امر الاب ابنه كما فى القنية (اشباه فى كتاب الغصب)

(عده) خرق ثوبه بامر بغيره ضمن المخرق لا الآمر والذى يضمن بالامر السلطان
او المولى اذا امر قنه (جامع الفصولين فى الثالث والثلثين)

(ص) امره باخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفى كل موضع لم يصح
الامر لم يضمن الآمر (فى اول الثالث والثلثين من الفصولين)

(مح) امر ابنه البالغ ليوقد نارا فى ارضه ففعل وتعدت الى ارض جاره فاتلفت شيئا يضمن
الاب لان الامر قد صح فانتقل فعل الابن اليه كما لو باشر الاب (ضمانات الغانم فى فصل
ما يضمن بالنار وكذا فى القنية بعينه فى باب امر الغير بالجناية)

(مح) امر صبيا ليأتى له بالنار من باغ فلان فجاء بها وسقطت منه على حشيش وتعدت
الى الكدس فاحترقت يضمن الصبى ويرجع به على الآمر
(قنية فى باب الآمر بالجناية من الغصب)

(فصب) لو امر صبيا باتلاف مال رجل ضمن الصبى ثم رجع الى آمره وكذا لو امر قن الغير
بذلك كما مر (جامع الفصولين فى ضمان الغصب)

(فش) امر قنا باباق او قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو امره باتلاف مال مولاه
فاتلفه لم يضمن الآمر اذ بامره باباق وقتل صار غاصبا اذا استعمله فى ذلك الفعل واما بالامر
باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما المتلف
مال المولى بفعل قنه اقول فى (فصط) مسئلة تدل على خلافه وهى لو امر قن غيره باتلاف
مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن
الجواب بانه لا ضمان على القن ولا على مولاه باتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر
بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن ان تكون فى المسئلة روايتان (جامع الفصولين
فى غصب القن من الثالث والثلثين)

عبد محجور امر عبدا محجورا حتى قتل رجلا قال على القاتل الدية يعنى على مولاه اذا اختار
الفداء يفدى عنه بالدية ولا شئ على الآمر يعنى فى الحال ولكن يجب عليه بعد العتق قيمة

٩ وكذا اذا امره البالغ بقتل انسان
تؤاخذ بالدية عاقلة الصبى ثم
يرجعون على عاقلة الآمر علم الصبى
بفساد الامر اولا (كذا فى جنايات
البزازية ✻

المأمور ان كان الآمر محجورا وان كان مأذونا يجب عليه فى الحال
(احكام الناطفى فى احكام العبيد والاماء)

ولو غصب عبد محجور مثله فمات معه ضمن لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لايؤاخذ فى الحال بل يؤاخذ بعد العتق
(من جناية الهداية)

ولو امر رجلا اواجيرا اوسقاء برش فناء دكانه فعطب به انسان ضمن الآمر ولايضمن الراش
(فى فصل فيما يحدث فى الطريق من جنايات قاضيخان وكذا فى آخر الاجارة منه)

ذبح شاة غيره بامر من غير المالك يضمن ولم يرجع به على الآمر لان الامر ليس بصحيح فيصير مشورة الا اذا لم يعلم الحال فظن الآمر مالكا يصح امره به فيرجع للاغرار وفى الظهيرية ولو امر به المالك ثم باعها قبل الذبح ضمن المأمور القيمة للمشترى علم بالبيع اولا ولايرجع بها على الآمر لانه لم يغره (ضمانات فضيلية فى ضمان المأمور)

افتى به ابن نجيم ويخالفه مافى التجنيس والمزيد فى كتاب الغصب وفى ضمان الغصب من الفصولين تفصيل فليراجع ١٢

(كتاب الشفعة)

قال محمد فى الجامع رجل ادعى شفعة دار فى يد رجل وقال للذى فى يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا وانا شفيعها وصدق البايع الشفيع فى ذلك وكذبه الذى فى يديه وقال الدار دارى ورثتها من ابى واقام الشفيع البينة ان الدار كانت للبايع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد فالقاضى يقبل بينته لان الشفيع يدعى لنفسه حقا فى الدار لايتوصل الى اثبات ذلك الحق لنفسه الابعد اثبات ملك البايع فى الدار فينتصب خصما فى اثبات الملك للبايع فى الدار وهذا اصل كبير فى الشرع ان من ادعى لنفسه شيئا لايتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات شئ آخر فينتصب خصما فى اثبات ذلك الشئ الآخر فكانت بينته على اثبات الملك للبايع قائمة ممن هو خصم فلهذا قبلت بينته فاذا قبلت بينة الشفيع على ملك البايع يثبت ملك البايع فيكون التملك عليه بالجهة التى اقر بها وقد اقر بالتملك عليه بجهة البيع وبثبوت حق الشفعة للشفيع واقراره فى ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وانه سبب لثبوت حق الشفعة للشفيع ثم يقال للمشترى ان شئت فصدق الشفيع والبايع فيما ادعيا من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع وخذ الثمن من الشفيع وسلم الدار الى الشفيع والعهدة عليك وان شئت فسلم الدار الى البايع فيأخذ الشفيع الدار من البايع فتكون العهدة على البايع فان صدق المشترى البايع والشفيع فى ذلك سلم الدار الى الشفيع واخذ الثمن والعهدة على المشترى فان ابى ان يصدقهما يؤمر برد الدار على البايع وكان للشفيع ان يأخذها من البايع بالشفعة بحكم اقراره وتكون العهدة على البايع وكان على البايع ان يرد على المشترى الثمن الذى اقرانه قبضه من المشترى (ذخيرة فى السابع عشر من كتاب الشفعة)

اعلم ان ما ذكر فى الكتاب وفى متن الكنز ان القاضى يسئل المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا ليس كذلك بل يسأل القاضى اولا المدعى عن موضع الدار وحدودها فاذا بين الشفيع ذلك سأله هل قبض المشترى الدار لانه لو لم يقبضها لاتصح دعواه على المشترى حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك سأله عن سبب الشفعة لاحتمال ان يزعم ماليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا بغيره فاذا تبين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره سأله متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذى اشهد عنده اقرب من غيره فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه وسأل عن ملك الشفيع الى آخر ما ذكر كذا فى التبيين

(من شرح المجمع لابن ملك)

ويصح الطلب من المشترى وان لم تكن الدار فى يده وهو الصحيح لوجود الملك له بالبيع
(مختارات النوازل)

الوكيل بشراء الدار اذا قبضها فالخصم للشفيع هو لا الموكل وان لم يقبض فالخصم الموكل او الوكيل اوالبايع او وكيله (بزازية فى كتاب الدعوى قبيل نوع منه فى قيام البعض عن البعض وكذا فى الثالث من الفصولين)

قوله فلم يسقط بالتأخير عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد من غير عذر بطلت شفعته قال فى الهداية قول ابى حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قلت واعتمده النسفى كذلك لكن صاحب الهداية خالف هذا فى مختارات النوازل فقال ولا تسقط الشفعة بعد طلب التقرير بتأخير الخصومة عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف اذا ترك الخصومة فى مجلس الحكم بطلت وعند محمد اذا تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر والفتوى على قوله قلت نظير ذلك للحسام الشهيد وقال فى الواقعات لاتبطل ابدا وبه نأخذ وقال فى الصغرى والفتوى اليوم على قولهما فيحمل على الرجوع الى هذا والله اعلم وقال قاضيخان والفتوى على انه مقدر بشهر وقال فى الذخيرة قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا قال فى الخلاصة وعن محمد وهو رواية عن ابى يوسف يقدر بشهر وعليه الفتوى وقال فى المحيط وعند محمد وزفر وهو رواية عن ابى يوسف ان ترك شهرا من غير عذر تبطل والفتوى على قول ابى يوسف ونقله فى الاختيار واقره فى الفتاوى الصغرى اذا ترك التملك بعد طلب الاشهاد من غير عذر فالفتوى اليوم على قول ابى يوسف ومحمد انه مقدر بشهر قال فى التتمة الفتوى اليوم على قول ابى يوسف ومحمد انه مقدر بشهر وقال فى التحفة وبه نأخذ وقال المحبوبى واذا اخر شهرا بطلت وبه يفتى وقال صدر الشريعة وتأخيرها شهرا يبطل عند محمد وبه يفتى (تصحيح القدورى لقطلوبغا)

فان ترك الاقرب من هذه الثلثة وقصد الابعد وكانوا فى مصر واحد بطلت الشفعة قياسا ولم تبطل استحسانا ولو كان احدهم فى مصره والآخران فى مصر آخر او فى رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابعد بطلت قياسا واستحسانا
(عناية فى طلب الشفعة)

علم بالبيع فى نصف الليل ولم يقدر على الخروج للاشهاد فاشهد حين اصبح صح
(منية فى مسائل الطلب والتسليم من كتاب الشفعة وكذا فى البزازية)

(فب) سمع فى طريق مكة بيع دار جاره فطلبها مواثبة يوكل احدا لطلب الاشهاد فان لم يجد من يوكله يكتب بالتوكيل فى بلده لطلب الاشهاد فان لم يوكل ولم يكتب بطلت شفعته
(قنية فى كتاب الشفعة)

وكيل باع دارا وقبض المشترى فوكل الشفيع البايع باخذها بالشفعة لم يصح
(منية فى مسائل الطلب والتسليم من كتاب الشفعة)

قال المشترى اشتريت الارض والبايع وهب لى البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول للمشترى
(منية فى الشفعة)

قال القاضى ظهير الدين اذا انكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان انكر طلبه عند لقائه حلف على البتات فان قال المشترى للقاضى حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علمه بالشراء من غير تأخير حلفه القاضى على ذلك فان اقام

المشترى بينة على ان الشفيع علم بالبيع بعد زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة وعندهما للمشترى

(مجمع الفتاوى)

اعلم ان صلح الشفيع مع المشترى على ثلثة اوجه فى وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفى وجه لايصح ولاتبطل شفعته وهو ان يصالح على اخذ بيت بعينه من الدار بحصة من الثمن لان حصته مجهولة ولاتبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بعد الصلح وفى وجه تبطل الشفعة ولايجب المال وهو ان يصالح على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشترى فههنا تبطل شفعته لوجود الاعراض عن الاخذ بالشفعة ولايجب المال (نهاية شرح الهداية)

ولو سلم الشفعة قبل الشراء كان ذلك باطلا (مبسوط سرخسى)

ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له ان يأخذ بالشفعة ويوقت الى بلوغ الصبى كما اذا لم يكن له ولى بخلاف ما اذا اشترى دارا لنفسه ذكر فى نوادر ابى يوسف واما الوصى اذا اشترى دارا لنفسه والصبى شفيع لم يكن له ان يأخذ بالشفعة ولوسلم الشفعة فالصغير على شفعته وكذا اذا باع الا اذا كان فيه نفع ظاهر له (من البدايع)

ثم اذا وجبت الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا فى استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصى ابيه ثم جده ابوابيه ثم وصى الجد ثم وصى نصبه القاضى فان لم يكن احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك واذا كان احد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصبى لايكون له حق الاخذ وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لاتبطل الشفعة (من احكام الصغار)

صغيرة ادركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسى اوقالت اخترت نفسى وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثانى ولوقالت ۹ طلبت الحقين الشفعة والخيار صح كلاهما (قاضيخان فى طلب الشفعة)

۹ وكذا لو قالت اخترتهما جميعا الشفعة ونفسى اوقالت اخترت جميعا نفسى وشفعتى كذا فى قنية المنية منه

ولوثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة (فى الخامس والعشرين من الفصولين)

(ت) له دعوى رقبة الدار المبيعة ويخاف انه ان ادعى وعجز عن اثباته تبطل شفعته وان طلب الشفعة تبطل دعواه يقول هى دارى ادعى رقبتها فان وصلت اليها والافانا على شفعة منها لايبطل شئ منهما لان الكلام واحد (ن) ولو بيعت ولشفيعها فيها دعوى يقول طلبت الشفعة ان لم يثبت لى الحق الذى ادعى فيها (قنية فى كيفية طلب الشفعة)

رد المشترى المبيع بسبب هو فسخ من كل وجه لم يبطل حق الشفعة (منية المفتى فى الشفعة)

رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشتريتها لنفسى فسلم الشفيع الشفعة او سكت ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد تبطل شفعته وقال ابو حنيفة لاتبطل وعليه الفتوى (من شفعة الخانية)

ولواخبران الثمن الف درهم فسلم الشفعة فان كان اكثر فتسليمه صحيح وان كان اقل فله الشفعة (مبسوط السرخسى فى الشفعة)

ولووهبت البايع الثمن كله للمشترى قبل قبضه او بعده لم يحط المشترى عن الشفيع شيئا (مبسوط السرخسى فى الشفعة)

ولو باعها المشترى من الآخر بثمن اكثر من الاول كان للشفيع الخيار فان اختار الاخذ بالشراء الثانى يأخذ من يد المشترى الثانى ولاتشترط حضرة المشترى الاول وان اختار الاخذ بالثمن الاول بحكم الشراء الاول كان له ذلك وتشترط حضرة المشترى الاول فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لاتشترط وكذلك لو كان المشترى وهبها من انسان ثم حضر الشفيع فلاخصومة بينه وبين الموهوب له فى قول ابى حنيفة ومحمد حتى يحضر المشترى وعند ابى يوسف هو خصم له (من المحل المزبور)

ولو اشتراها بالف فزاد فى الثمن الفا فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فان اخذها بالفين بطلت الزيادة وعليه الف لان الزيادة فى الثمن لاتثبت فى حق الشفيع فكان القضاء واقعا بما ليس بثابت فى حق الزيادة وان اخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق الشفعة (محيط رضوى فى باب ما للشفيع ان يأخذ بالشفعة)

والقاضى اذا قضى بالشفعة للشفيع باكثر من الثمن الذى اشتراه المشترى ورضى به الشفيع لايجوز (قاضيخان فى صلح العمال من كتاب الصلح)

ولو اصطلحا على ان يأخذ الشفيع الدار باكثر من الثمن الذى اشتراها المشترى جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدأ يلزمه جميع ماقبل (قاضيخان فى باب الصلح عن العقار من الصلح)

وفى شرح الطحاوى ولو اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار قيمة العروض التى هى بدل الدار فالقول قول المشترى فان اقاما جميعا فالبينة ايضا بينة المشترى (تاتارخانية فى الثانى عشر من الشفعة)

ولو تصرف المشترى فى الارض المشفوعة قبل ان يأخذها الشفيع بان وهبها لانسان وسلمها او تصدق بها او آجرها او جعلها مسجدا وصلى فيها او جعلها مقبرة ودفن فيها او وقفها وقفا مسجلا لاتبطل شفعة الشفيع وله ان ينقض تصرف المشترى (قاضيخان فى طلب الشفعة)

وفى الزيادات سفل لرجل وفوقه علو لرجل آخر فباع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو فى السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان كان فى السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار والجوار انما يعرف بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت (من شفعة المحيط البرهانى)

ولو كان للمبيع شريك وجار فسمعا البيع وطلب الشريك وسكت الجار ثم سلم الشريك فلاشفعة للجار لتركه طلب المواثبة (قنية فى الشفعة)

سئل اذا باع احد الشركاء فى الدار حصته من اجنبى ولم يطلبوا اى الشركاء الشفعة هل للجار طلبها اجاب نعم للجار طلبها مع عدم طلب الشركاء (ابن نجيم منه

دار فيها منازل وبابها الى سكة غير نافذة وابواب المنازل الى هذه الدار كل منزل منها لرجل الا منزلا منها فانه لرجلين وللمنزل المشترك هذا جار ملاصق على ظهرها فباع احد الشريكين قسطه من المنزل فالشفعة للشريك الذى لم يقاسم فان سلم ولم يطلبها كانت الشفعة لارباب المنازل لانهم خلطاء فى الطريق فان سلموا ولم يطلبوا عند سماع البيع وسلم الكل الا واحدا منهم فهو اولى من اهل المحلة يستوى فيه الملازق وغير الملازق وان سلم هو ايضا فللجار الملازق ثم هى على عدد رؤسهم لا على انصبائهم ان حضر واحد منهم واثبتها قضى له بكلها وان حضر آخر واثبتها ايضا ان ثم ثمة فيها اخذ نصفها وان اورد من الاول اخذه الثانى وان دونه لايحكم له بها (بزازية فى الثانى)

من كتاب الشـفعة)

دار بيعت ولها شفيعان احدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضى ثم حضر الشفيع الآخر كان للشفيع الثانى ان يطلب الشفعة من الشفيع الذى قضى له القاضى هـذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعـة فلو انه طلب نصف الدار ظنا منه انه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة فى نصف الدار بطلت شفعتهما كذا ذكر فى الكتاب و ذكر الناطفى رجل اشترى دارا فجاء الشفيع وقال سلم الى نصفها بالشفعة فابى المشترى لا تبطل شفعته و هو الصحيح

(قاضيخان فى فصل الطلب من الشفعة)

و فى الخانية و الخلاصة واذا قضى القاضى للشفيع او سلم المشترى ثبت بينهما احكام البيع من خيار رؤية وعيب و الرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا ان الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى فى الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وامر بنقض البنـاء كان له ان يرجع بالثمن على من اخذ بالثمن منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء فى المشهور من الرواية

(تاتارخانية فى الفصل الخامس من الشفعة)

صالح عن دار على مائة عن انكار لا شفعة فيها ولو اقام الشفيع البينة انها للذى ادعاها فله الشفعة رجلان لكل منهما دار و هما متلازقان فتبايعا بالدارين فشفيع كل واحد من الدارين احق بها من المشترى (منية المفتى فى الشفعة)

(ق) لا شفعة فى الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه ولا شفعة فى بيع الكردار وهو الذى يكون فى الارض التى هى على نهر الوالى لان الكردار نقلى و لا شفعة فى المنقولات و لا شـفعة فى الارض التى اجازها الامام لبيت المال (نقد الفتاوى فى الثانى

من كـتاب الشفعة)

اذا اشترى نخلة باصولها و موضعها من الارض ففيهـا الشفعة بخلاف ما اذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لا شفعة فيها لان فى الفصل الاول انما اوجبنا الشفعة فى النخلة تبعا للارض لانه اشتراها معها وههنا لا يمكن ايجاب الشفعـة فيها تبعا لانه اشتراها للقلع و لا يمكن ايجاب الشفعة فيها مقصودا لانها نقلية وكان الجواب فى الاشجار كالجواب فى البناء واذا اشـترى ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه و اذا اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة و على هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان يأخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع ليحصده لم تكن فيه شفعة (ذخيرة فى الفصل الثالث من الشفعة)

اشترى دارا الى الحصاد فليس للشفيع ان يعجل الثمن و يأخذها بالشفعة لانه ملكها بالبيع الفاسد وهو من الحيل لابطال الشفعة (قنية فى اوائل كتاب الشفعة)

قال قاضيخان بعد ذكر جملة من المبطلة للشفعة فى هذه الفصول اذا اراد الشفيع ان يحلف المشترى او البايع بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة ان اراد تحليف البايع لم يكن له ذلك لان نكوله لم يكن حجة على المشترى وان اراد تحليف المشترى فكذلك لانه يدعى عليـه شيئا او اقر به لا يلزمـه انتهى و فى التجنيس و المزيد لو اراد الشفيع ان يحلف المشترى بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم قال وهو تأويل ما ذكر فى كتاب الشفعة انه ان اراد الاستحلاف انه لم يرد ابطال الشفعة كان له ذلك اذا ادعى البيع تلجئة وفيه ايضا دار فى جنبها اخرى فتصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذى يلى دار جاره وقبضه ثم باع منهـا ما بقى فليس للجار الشفعة لانه لم يبق جارا

ادعى الشفيع على المشترى انه احتال لابطالها يحلف فان نكل فله الشفعة وفى منظومة ابن وهبان خلافـه (كذا فى شفعة الاشباه منه

قال فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما فعل الاول فرارا من الشفعة على وجـه التلجئة كان له ذلك لانه يدعى عليه معنى لو اقر به لزمـه وهو خصم فاذا حلف فلا شفعة له وان نكل كانت له الشفعة لانه ثبت كونه جارا ملاصقا

(من شفعة شرح المنظومة لابن وهبان)

تصدق احد الجارين بالحائط الذى يلى دار جاره بما تحته لزيد وسلم ثم باع بقيتها منه فلا شفعة لجاره فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما وهبه الاول فرارا من الشفعة على التلجئة له ذلك فان حلف ونكل كانت له الشفعة (ث) اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة فى العشر دون الباقى فلو اراد ان يحلفه بالله ما اردت بذلك ابطال شفعتى لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه ولو استحلفه بالله ما كان البيع الاول تلجئة فله ذلك لانه معـنى لو اقر به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ما ذكر فى الكتاب انه اذا اراد الاستحلاف بانه لم يرد به ابطـال الشفعة فله ذلك اى اذا ادعى ان البيع كان تلجئة

(قنية قبيل باب حيل ابطال الشفعة من كتاب الشفعة)

و الشفعة لا تورث فلو بيعت دار وطلب الشفيع طلبين ثم مات قبل الاخذ بقضاء او بتسليم المشترى اليه وارادت الورثة اخذها لبس ٩ لهم ذلك و لو كان ملكها بالقضاء او الاخذ بالتسليم اليه تكون ميراثا لورثته (خزانة المفتين فى الشفعة)

اثبت الشفعة ثم مات لا تورث (كذا فى منية المفتى منه

٩ لا ينتقل الحق لوارثه الا بعد الحكم بها قبل موته (كذا فى ابن نجيم منه

(كتاب القسمة)

ومنها القسام لو لم يستأجر بمعين فانه يستحق اجر المثل (اشباه فى القول فى ثمن اجر المثل) ويجوز اخذ الاجرة لقسام القاضى لا للقاضى (من قسمة مشتمل الاحكام)

اختلف العلماء المتأخرون فى قدر الاجرة قال ابن سماعة هو ربع العشر كالزكوة لانه عمل للعامة فاشبه الزكوة و سئل ابو نصر انه هل يقدر فاجاب يقدر بربع العشر قال ابو يوسف فى الامالى هو ربع العشر واتفق المتأخرون على هذه الاقوال وعليه الفتوى وسئل عن ابى ليلى فاجاب هكذا وسئل ابو جعفر بن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن عمر فاجابوا مثل ذلك (من فتاوى اللامشى مشتمل الاحكام فى القسمة)

اختلف المتأخرون فى تقديرها قال ابو الحسن الكرخى فى مختصره و يقدر للقاضى ربع العشر قال شمس الائمة و الفقيه ابو الليث ربع العشر و اليه ذهب الامام المعروف بخواهر زاده و عليه الفتوى وسئل ابو جعفر الكبير هل يجوز التقدير قال هو حسن فى زماننا وبه نأخذ لان فى ربع العشر نظرا للطرفين (من المحل المزبور)

قال بعضهم الاجرة غير مقدرة و قال بعضهم مقدرة فى كل مائة خمسة دراهم (كذا فى مشتمل الاحكام منه

من تولى العمل من جهة السلطان و قام بتوزيع النوائب على المسلمين بالقسط و العدالة كان مأجورا وان كان اصله من الجهة التى يأخذه باطلا (قنية فى الكراهية فى باب الاستحلال ورد المظالم)

سئل الفقيه ابو جعفر عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم تقسم على قدر الاملاك ٤ وان كانت الغرامة لتحصين الابدان تقسم على عدد الرؤس ٧ ولا شئ على الصبيان والنسوان ٦ من ذلك لانه مما لا يتعرض لهم (من قسمة التاتارخانية وكذا فى التجنيس)

الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهى على عدد الرؤس و فرع عليها الولوالجى فى القسمة ما اذا غرم السلطان اهل قرية فانها

٤ لانها مؤنة الملك (كذا فى قسمة الخانية فى قسمة الوصى والاب منه

٧ التى تتعرض لهم لانه مؤنة الرؤس (كذا فى قسمة الخانية من المحل المزبور منه

٦ وفى اخراج ابى يوسف انهما يدخلان فى غرامة كانت لتحصين الاملاك منه

تقسم على هذا وهى فى كفالة التاتارخانية وفى فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الغرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس انتهى

(اشباه فى اول القسمة)

مات وترك امرأة بها حبل فان كانت الولادة قريبة ينتظر لتقع القسمة عن علم وان لم تكن قريبة فلا ينتظر لان فى ذلك تأخيرا

(خزانة المفتين فى القسمة)

واذا طلب احد الشريكين القسمة و الآخر المهاياة يقسم القاضى لانه ابلغ فى التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياة

(منح الغفار فى القسمة)

ان كان طالب القسمة صاحب الكثير والآبى صاحب القليل يقسم بالاتفاق وعلى القلب لايقسم و فى نسخة الامام خواهرزاده يقسم وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى

(خزانة الفتاوى فى القسمة)

لايقسم الحمام والحائط والبيت الصغير وان كان الصغير وهذا اذا كان بحال لو قسم لايبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه فان كان يقسم

(من المحل المزبور)

ولو كان فى الميراث رقيق وغنم وثياب فقسموا واخذ بعضهم الرقيق وبعضهم الغنم جاز بالتراضى وفى الجامع الصغير فى كتاب الوصايا يقسم القاضى كل شئ بين رجلين من صنف واحد اذا طلب احدهما القسمة ولايقسم الرقيق والدور المختلفة عند ابى حنيفة

(فى الفصل الاول من قسمة الخلاصة)

بينهما ارض طلب احدهما القسمة وابى الآخر وقال قد بعت نصيبى و برهن على البيع لاتقبل البينة لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه و هو البيع فلا يقدر عليه بخلاف مالو برهنت على وكيل زوجها بحملها الى زوجها الموكل طلقها حيث لاتقبل فى حق اثبات الطلاق وتقبل فى حق منع الحمل (من قسمة البزازية)

فى الارض المشتركة اذا بناها احدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضى يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء فى نصيب الذى لم يبن فله ان يرفع ذلك او يأخذ البناء بالقيمة اذا رضى صاحبه بذلك (قاضيخان فى قسمة الوصى والاب من كتاب القسمة)

ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير و اثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين و طلب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضى واخبراه بالقصة فان القاضى يأمر شريكه بالقسمة ويجعله وكيلا عن الغائب والصغير لان المشترى قام مقام البائع وكان للبائع ان يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشترى وان كانت الورثة كلهم كبارا حضورا اقاموا البينة على ما ادعوا من وفات الميت وغيره الا ان الدار كانت مشتركة بين الميت والاجنبى والشريك الاجنبى غائب لايقسم حتى يحضر الغائب ولو كان شريك الميت حاضرا و بعض ورثة الميت غائبا واقيمت البينة فان القاضى يقسم هذا اذا كان شريك الميت اجنبيا وان كان شريك الميت اخا الميت ورثاها من ابيهما فمات احد الاخوين وترك ورثة واخو الميت غائب و قام الحاضرون البينة قسمها القاضى بينهم ويعزل نصيب عمهم (قاضيخان فى اوائل كتاب القسمة)

قال ابو حنيفة الطريق اذا كان بين قوم ان قسموه لم يكن لبعضهم طريق ولامنفذ فاراد

(بعضهم)

بعضهم قسمته فابى الآخر فانى لااقسم بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فانى اقسم ما بينهم وبعض مشايخنا قالوا المسئلة محمولة على ان الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لايبقى لواحد منهم طريق ولا منفذ فاما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لايبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضى يقسم اذا طلب صاحب الكثير ومنهم من قال الطريق لايقسم فى الحالين بخلاف البيت والفرق على قول هذا القائل ان فى قسمة الطريق تعطيل ملك صاحب القليل فى داره لانه متى قسم الطريق و لايمكنه التطرق فيه وقسمه فى نصيبه لايمكنه التطرق به الى داره فلا يمكنه الانتفاع بداره بعد ذلك وتعطيل الملك على الغير لايجوز واما فى قسمة البيت فليس فيه تعطيل ملك صاحب القليل فى حصته لانه يمكنه ان يدخل فى بيته ذلك ويتوسع عليه منزله الا ترى انه لايجوز التهايؤ فى الطريق بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهم فى نوبة صاحبه وهذا لايجوز قسمة رقبة الطريق اذا تضمنت تعطيل الملك على احدهما ويجوز التهايؤ فى مسئلة البيت لان ملك كل واحد منهما لايتعطل فى نوبة صاحبه لان صاحبه منتفع به من جهة ولو امتنعت القسمة فى مسئلة البيت امتنعت لما فيها من قطع الارتفاق على المستعير بملك الغير

(محيط رضى فى الفصل الثالث من القسمة)

والطريق لايقسم ان كان فيه ضرر وان لم يكن يقسم على عدد الرؤس لابقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء و الحوض لايقسم

(من قسمة خزانة الفتاوى)

ولو شرطا ان يكون الطريق بينهما على قدر مساحة ما فى ايديهما فهو جائز لانهما لو اقتسما الكل على هذه المساحة جاز وكذا اذا شرطا ان يكون ما بيدهما مشتركا بينهما على قدر هذه المساحة وان شرطا ان يكون لواحد ثلثاه ولواحد ثلثه جاز لانهما لو اقتسما الكل على هذا الوجه اثلاثا جاز وكذا لو قسما البعض وهو قدر الطريق فان شرطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر ممر فيه فهو جائز فهذه المسئلة تدل على جواز بيع حق المرور على الانفراد دون رقبة الطريق لان الذى شرط المرور صار مشتريا حق صاحبه من المرور بما بدل عليه من نصيبه من الدار وذكر فى بعض المواضع ان بيع الحقوق على الانفراد لايجوز فصارت فى جواز بيع حق المرور روايتان

(والواجية فى الفصل الاول من القسمة)

وقسمة الدين لاتجوز لانها لاتتحقق قبل القبض لان القسمة افراز والدين يجتمع فى مكان واحد فلايتحقق الافراز (والواجية فى القسمة)

واذا قسمت الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين اما ان كان الدين للميت وفى هذا الوجه ان قسموا الدين والعين جملة بان شرطوا فى القسمة ان الدين الذى على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين الذى على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذا العين فهذه قسمة باطلة فى العين والدين وان اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة لان الدين معدوم حقيقة لكن اعطى له حكم الوجود فى حق الشراء واشباه ذلك لحاجة الناس ولاحاجة فى القسمة فبقى على العدم فى حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة فى الاصل شرعت لتكميل المنفعة ولاوجه فى الدين لذلك (من قسمة الذخيرة)

سئل عن جماعة بينهم زرع مشترك فى ارض باجارة ارادوا قسمته هل تجوز قسمته ام لا اجاب لاتجوز قسمته ان كان مدركا ولو بالرضاء وان كان غير مدرك تجوز بالرضاء (كذا فى فتاوى ابن نجيم

واما بيع رقبة الطريق على ان يكون للبائع حق المرور فيه فجائز كما فى البيع الفاسد نقلا عن الخانية فى الشروط المفسدة للبيوع

او قسمت الورثة يكون موقوفا الى ان يقضى الدين (من وصايا القاعدية)

رجل مات ٩ وطلبت ورثته من القاضى القسمة واقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فان القاضى لايقسم شيئا من اجناس التركة فان كان الدين اقل من التركة وسئلوا من القاضى ان يعزل شيئا لاجل الدين ويقسم الباقى قال ابو حنيفة فى القياس لايفعل وهو قوله الاول ثم استحسن وقال بان القاضى يفعل ذلك فان فعلوا ذلك واقتسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا ان يقضوا الدين من حصصهم وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا ان يقضوا الدين من مالهم وكذا لو ظهرت فى التركة وصية بالثلث او بعين من اعيان المال والوصية بمنزلة الدين (قاضيخان فى القسمة)

ظهر دين او وصية بالثلث او بالف مرسلة او وارث آخر بعد القسمة ترد وان قالت الورثة نؤدى الدين او الوصية او حصة الوارث من مالنا ولا ننقض القسمة ففيما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة لهم ذلك لان حقهما فى المالية لا فى العين وفيما اذا ظهر وارث او موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل تنقض القسمة لان حقهما متعلق بعين التركة الا اذا رضى الوارث والموصى له بذلك فان قضى واحد من الورثة حق الغريم ينظر ان ادى ليرجع فى التركة ردت القسمة الا ان يقضوا حق القاضى من مالهم لقيامه مقام الغريم وان على ان لا يرجع فى التركة مضت القسمة (بزازية فى الفصل الثالث من القسمة)

(ص) تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا اخذهم جملة عند القاضى اما لو ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما فى يده (فى الثالث والعشرين من الفصولين)

واذا استحق بعض شايع من حظه يرجع بقسطه فى نصيب شريكه ولاتفسخ القسمة عند ابى حنيفة فان استحق بعض معين لاتفسخ القسمة اجماعا ولو استحق بعض شايع فى الكل تفسخ اجماعا (كافى فى الاستحقاق فى القسمة)

قوم اقتسموا ضيعة فاصاب بعضهم بستان وكروم وبيوت وكتبوا فى القسمة بكل حق هو له او لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولايدخل فيها الزرع والثمر وان كتبوا بكل حق قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها يدخل فيها الزرع والثمر (قاضيخان فى القسمة)

قسما ارضا ووقع الشجر فى نصيب احدهما والاغصان متدلية فى حصة الآخر ولم يذكر فى القسمة ذكر فى نوادر ابن رستم ان له الجبر على القطع والازالة عن ملكه وابن سماعة انه ليس له ذلك وعليه الفتوى (بزازية فى كتاب القسمة)

وينبغى للقاسم ان يقرع بينهم فمن خرج اسمه على سهم اخذه وذلك بعد ما يصور ما يقسمه ويعدله على سهام القسمة ويذرع الساحة ويقوم البناء لحاجة الى ذلك ويفرز كل نصيب بحقوقه عن بقية الانصباء ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث ويخرج القرعة كما تقدم ويقسم على اقل الانصباء فان كان سدسا جعلها اسداسا او ثمنا فاثمانا لانه اذا خرج اقل الانصباء خرج الاكثر ولا كذلك بالعكس ولو عين لكل واحد نصيبا جاز من غير قرع والقرعة لتطييب النفوس ونفى التهمة والحيل ولا لاحدهم الرجوع اذا قسم القاضى بالتراضى (من قسمة خزانة المفتين)

ولو ادعى الغلط فى القسمة بان ادعى غبنا يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لاتسمع

٩ مر ما يناسب هذه المسئلة فى التخارج نقلا عن صلح مجمع الفتاوى سه

وهذا اذا كانت بالتراضى اما بقضاء القاضى فلاتنقض لظهور الوارث واختلفوا فى ظهور الموصى له (كذا فى قسمة الاشباه سه

يجى ما يتعلق بهذه المسئلة فى الوصايا نقلا عن وصايا خزانة المفتين سه

ولاتسمع دعوى الغلط فى التقويم (كذا فى قسمة العتابية سه

وان فاحشا ان قسم القضاء لا و بالرضاء تسمع اتفاقا (بزازية فى الثانى من القسمة)

واذا اقتسم القوم شيئا ميراثا او غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش فى القسمة ان كانت بقضاء القاضى تبطل عند الكل وان كانت بالتراضى اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان قال قائل ان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له ان يبطله فله وجه وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه من الغلط والغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضى وهو ٩ الصحيح (قاضيخان فى فصل ما يدخل فى القسمة من كتاب القسمة)

وذكر القاضى الامام الاجل الاسبيجابى فى شرح ادب القاضى ان دعوى الغلط بعد القسمة غير صحيحة اذا كانت القسمة بالتراضى وبعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضى وذكر فى شرح الاسبيجابى دقيقة فى هذا الفصل فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء واما اذا اقر بذلك فلاتسمع دعوى الغلط والغبن الفاحش من كل واحد منهما بعد ذلك وانما تسمع دعوى الغصب (ذخيرة فى الفصل الثانى من القسمة)

ثم الغلط فى القسمة على وجوه احدها ان يقول حقى فى النصف وقد اخذت الربع او الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته ففى هذه يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان تكون الخصومة فى القبض فقال احدهما لم اقبض حقى وقال الآخر قبضته ففى هذه يتحالفان ويترادان القسمة ايضا لان القبض له شبه بالعقد ولو اختلف بالعقد يتحالفان ومنها ان تكون المنازعة بينهما فى الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الآخر قبضت حقى وما اخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبينة بينة صاحبه ولايتحالفان ولايترادان ومنها ان تكون المنازعة بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقى الذى فى يدك وحقك الذى فى يدى او يقول قد قسمنا ولكن قد اخذت انا بعض حقى دون بعض فلاتسمع دعواه ولا خصومة بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء ومنها ما تقع المنازعة بينهما فى التقويم فيقول احدهما قيمتها اكثر مما قومته وينكر الآخر ففى هذا الوجه لايقبل قوله ولاتسمع دعواه كذا ذكر فى الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخى ان كان التفاوت يسيرا فهو كما قال فى الكتاب وان كان التفاوت كثيرا يرجى انه تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه (قاضيخان فيما يدخل فى القسمة من كتاب القسمة)

وتجوز قسمة الاب والجد ووصيهما فى العقار والعروض لان هؤلاء يملكون بيع ماله عقارا كان او غيره الا بغبن فاحش وكذا القسمة (فى الثانى من قسمة العتابية)

واذا قسم الوصيان المال فاخذ احدهما نصيب بعض الورثة واخذ الآخر نصيب البعض لاتجوز عند الكل (من قسمة احكام الصغار)

وفى الجامع الصغير مقاسمة الوصى الموصى له جائزة على الورثة ومقاسمة الوصى الورثة على الموصى له باطلة وتفسير المسئلة اذا كان الوارث غائبا فقاسم الوصى الموصى له بالثلث فصرف الثلث الى الموصى له وامسك الثلثين للوارث فهلك شئ من الثلثين هلك من مال الوارث ولو كان

٩ كذا فى البزازية وفى الخلاصة صحح الوجه الاول وهو عدم السماع (كذا فى زبدة الفتاوى سه

وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء او بالابراء اما اذا اقر بالاستيفاء او بالابراء او شهد شاهدان على ذلك لم تصح دعو (كذا فى نقد الفتاوى فى الباب الثانى من القسمة سه

الموصى له غائبا فقاسم الوصى الوارث وعزل الثلثين للوارث وامسك الثلث للموصى له فضاع الثلث فى يده لايهلك من مال الموصى له وله ان يشارك الوارث فيأخذ ثلث ما فى يده

(خلاصة فى السادس من الوصايا)

وفى الذخيرة قاسم الوصى مالا مشتركا بينه وبين الصغير لم تجز الا اذا كان فيها للصغير نفع ظاهر وهذا عند الامام وقال محمد لاتجوز كان للصغير فيها نفع ظاهر اولا وتجوز هذه للاب وان لم يكن فيها نفع ظاهر قت الا ان تكون مضرة للصغير لان المعتبر فيها الضرر وعدمه دون النفع وعدمه

(ضمانات فى الضمان فى سائر تصرفات الوصى)

مريض له بنون وبنات قال اقتسموا تركتى بينكم بالسوية ومات فقسم كذلك واخذ كل حصته لايملك احدهم النقض لان هذا وصية لبناته ببعض ماله وقسمة البنين اجازة منهم فنفذت (من قسمة البزازية)

فى الاصل الوصى لوقسم بين الورثة وعزل نصيب كل انسان فهذا على خمسة اوجه ان كانت الورثة كلهم صغارا لاتجوز قسمته اصلا كما لو باع مال احد اليتيمين من الاخر والاب لوقسم مال اولاده الصغار جاز كالبيع والحيلة للوصى اذا كان الصغير اثنين ان يبيع الوصى حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشترى حصة الصغير الذى لم يبع الوصى حصته ثم يشترى حصة الصغير الذى باع حتى تتميز حق احدهما من الاخر والوجه الثانى ان كانت الورثة كلهم كبارا بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وافرز نصيبهم جازت القسمة ان كانت التركة عروضا اما فى العقار فلا لان القسمة كالبيع ولوصى للوصى ولاية البيع على الكبار الغيب فى العقار بخلاف المنقول والثالث ان تكون الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب لاتجوز قسمته فى العقار لما مر وكذا فى العروض لان الوصى ليست له ولاية القسمة فى العروض على الكبار الغيب كالبيع فصار كان الكل صغارا ولو كان الكل صغارا وقد ذكرنا انه لاتجوز القسمة فكذا هذا والرابع اذ كانوا صغارا وكبارا حضورا فعزل نصيب الكبار وهم حضور فدفعه اليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل واحد من الصغار جاز والخامس اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة فى الكل فاسدة اما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم فالقسمة بين الصغار والكبار صحيحة ولم تجز القسمة فيما بين الصغار واما وصى الام والعم والاخ يقاسم اولادها الصغير منقولاته اللاتى ورثها من الام اذا لم يكن للصغير اب ولا وصى اب ولايملك قسمة عقاراته على كل حال ولايملك قسمة ما ورثه من غير الام العقار والمنقول جميعا

(فى السادس من وصايا الخلاصة)

الخامس ان يقسم فى الوجه الرابع حصص الصغار ثانيا ايضا ففيه تجوز قسمته الاولى وتبطل الثانية لعين ما عرف فيها السادس ان يقسم فيه من الاول حصة كل منهم الورثة صغيرا او كبيرا قسمة واحدة ففيه لاتجوز قسمته ايضا قلت وذلك لانها فسدت فى حق الصغار فسرى الفساد الى البقية لاتحاد القسمة بخلاف الوجه الخامس لان الفاسد فيه قسمة مستقلة كذا فى شرح وقاية السراية والله اعلم قلت وذكر فى الذخيرة وجها سابعا وهو ان تكون الورثة صغيرا وكبيرين احدهما حاضر فعزل الوصى نصيب الغائب مع حصة الصغير وقاسم الحاضر ففيه تجوز قسمته فى الكل عند الامام وعندهما تجوز فى العروض دون العقار

حتى لو هلك احدهما كلا او بعضا يهلك على صاحبه وان كان الوارث اكثر منهما يبيع حصة ما عدا الواحد فيقاسم مع المشترى تلك الحصة ثم يشترى من المشترى لكل منهم حصة بحصتها من الثمن حصة بعد حصة فتجوز القسمة على كل منهم او يبيع كل التركة ويشترى لكل منهم حصة بحصتها من الثمن شراء مستقلا ذكرها الولوالجى (كذا فى الضمانات الفضيلية فى الضمان فى سائر تصرفات الوصى نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام

لانها قسمة بين الوصى والكبار فلا تكون قاضيا ومقتضيا غيره يشترط فيها رضا الكبار (كذا فى الضمانات

وفى العتابية ولو اعطى الوصى للحاضر منهما ثلث التركة فهلك الباقى يتبع الغائب القابض بثلث ما قبض لان قسمته على الصغير جائزة (ضمانات فى الضمان فى سائر تصرفات الوصى)

والحاصل ان العقار اذا كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حضور ويطلب الحضور القسمة فان كانت الدار فى يد الحضور يقسم القاضى بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشراء لايقسم حتى يحضر الكل ولو كان اصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضى بينهم ولو كان اصل الشركة بالشراء فجرى فيها الميراث بان مات واحد من المشترين لايقسم القاضى وينظر فى هذا الى اصل الشركة

(قاضيخان فى اوائل القسمة)

ولو كان البالغ الحاضر واحدا وطلب القسمة من القاضى فان القاضى لايجيبه ٩ الى ذلك ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضى عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة

(فى اوائل القسمة من الخانية)

اقتسمت الورثة لا بامر الحاكم وفيهم صغير او غائب لاتصح الا باجازة الغائب او ولى الصغير او يجيز الصغير بعد البلوغ او باجازة الحاكم قبل البلوغ فلو مات الصغير او الغائب فاجازتها ورثته جازت الا عند محمد (من اواخر قسمة البزازية)

اقتسموا ارضا موقوفة بتراضيهم ثم اراد احدهم بعد سنين ابطال تلك القسمة فله ذلك

(من قسمة القنية من باب من يلى القسمة)

ولاتجرى المهاياة فى المثليات كالمكيلات والموزونات وتجرى فى الاعيان المتقاربة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والارض ولو طلب احدهما المهاياة فيما تجوز يجبر الآبى عليها ويجوز نقض المهايأة بلا عذر وعن محمد لايجوز الا بعذر كالاجارة وهذا اذا تهايئا بتراضيهما فان تهايأ القاضى بينهما لبس لاحدهما نقضها ما لم يصطلحا على النقض وتصح بلا بيان المدة ولاتبطل بموت احدهما ولو طلب احدهما القسمة قسم القاضى بينهما وفسخ المهاياة (من مختصر المحيط فى القسمة)

وصحت المهايأة فى الاعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولاينا فيها انها يجبر عليها ان طلب احدهما وفيه رمز الى انها تقسم ابتداء وانتهاء بطلب واحد منهما والى ما قال شيخ الاسلام ان لكل منهما نقضها

(من قسمة القهستانى)

ولايشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت احدهما ولاينفرد احدهما بنقضها بعذر فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انه لاينفرد احدهما بنقضها الا بعذر او بطلب قسمة عينها هذا اذا كانت المهايأة بغير اذن القاضى فان كانت بحكم الحاكم لاينفرد احدهما بنقضها ما لم يصطلحا (قاضيخان فى المهايأة من الصلح)

وهى على وجوه فانها تكون فى الدار او فى القن او فى الدابة المشتركة وكل ذلك اما واحد او متعدد فصار ستة وكل واحد منها من حيث الاستغلال او من حيث المنفعة فهذه ثنتا عشرة مسئلة فى الست تصح وفاقا وهى غلة دار او دارين وسكنى دار او دارين وخدمة قن او قنين وفى ثنتين لاتصح جبرا وفاقا وهما غلة قن او بغل وفى الاربع خلاف تصح عندهما جبرا لا عند ابى حنيفة وهى غلة قنين او بغلين او ركوب بغل او بغلين

(تسهيل)

٩ سواء كانت التركة عقارا او غيره الا انه اذا كانت من المكيلات او الموزونات فافرز الحاضر نصيبه تنفذ القسمة بشرط السلامة (كذا فى قسمة البزازية

سئل هل يجبر الشريك ان يهايئ شريكه فى الدار والسفينة فى السكنى والركوب والاجارة اجاب
اذا كانت الدار قابلة للقسمة فطلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة فى المكان
والزمان وامتنع الآخر اجبر واما السفينة فلاجبر على التهايؤ فيها حملا ولا استغلالا لا
من حيث الزمان بان يستغلها ٩احدهما شهرا والآخر شهرا بل يوجرانها والاجرة لهما
(من فتاوى قارئ الهداية)

٩لانه قد تكون غلة شهرا زيد من غلة شهر آخر فلايوجد التساوى منه

سئل عن شريكين فى سفينة امتنع احدهما من بيع حصته واجارتها وسفرها صحبة وكيل له
او بنفسه يقصد بذلك ضرر شريكه فهل يجبر على ذلك اجاب لايجبر على شئ من ذلك
ولكن يهايئ الشريك ويفعل فى مدته ما اراد لا على وجه يضر بالشريك فان فعل
فيها فى مدته ما يضر شريكه فتلفت ضمن نصيبه
(من المحل المزبور)

فان طلب احدهما المهايأة من حيث الزمان وابى الآخر فان القاضى يجبره وان طلب
المهايأة من حيث المكان روى الكرخى عن ابى حنيفة ان القاضى لايجبره
(قاضيخان فى المهايأة من كتاب الصلح)

وفى الكافى ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما
القاضى بان يتفقا على شئ فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية
(تاتارخانية فى المهاياة من القسمة)

ولو عبد بينهما طلب احدهما المهاياة فى الخدمة وابى الآخر يجبر الآبى
(من اواخر جنايات البزازية وكذا فى حيطان البزازية)

سئل عن رجلين بينهما جاموس او بقرة تهايئا على ان تكون عند كل منهما سنة يأكل لبنها هل تجوز المهاياة ام لا اجاب لاتجوز (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

بقرة بين اثنين اصطلحا على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها
فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا فى الحل الآن يستهلك
صاحب الفضل فضله ثم جعله فى حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة فلم تجز والثانى هبة الدين فتجوز وان كان مشاعا
(من فتاوى الصغرى وكذا فى حيطان البزازية)

دار بين رجلين تهايئا فيها على ان يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما او يواجره فهو جائز
ولاحاجة الى بيان المدة فى هذا العقد وان تهايئا فيها من حيث الزمان بان يتهايئا على
ان يسكن هذا يوما وهذا يوما او يواجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ والسكنى جائز
فى ظاهر الرواية لكن اذا فعلا بتراضيهما لايجبران على ذلك اما اذا تهايئا على ان يواجر هذا سنة
وهذا سنة اختلف المشايخ والاظهر انه يجوز ان استوت الغلتان فيها وان فضلت فى نوبة
احدهما يشتركان فى الفضل وبه يفتى فى باب المهاياة شيخ الاسلام وكذلك التهايؤ فى الدارين
على السكنى والغلة جائز وذكر الكرخى هذا اذا تراضيا عليه اما عند طلب احدهما فالقاضى
لايجبر عند ابى حنيفة لان عنده قسمة الجبر لاتجرى فى الدور فكذا القسمة بطريق التهايؤ
وذكر شمس الائمة السرخسى الاظهر ان القاضى يجبر الا ان الدارين اذا اغلتا فى يد احدهما
اكثر مما اغلتا فى يد الآخر لايرجع احدهما على صاحبه بشئ وفى الدار الواحدة
اذا تهايئا فى الغلة فان اغلت فى نوبة احدهما اكثر مما اغلت فى نوبة الآخر يشتركان فى الفضل
(من تتمة الفتاوى وكذا فى حيطان البزازية)

(كتاب الشركة)

وللمفاوضة شرط لفظ المفاوضة فيقول فاوضتك فى كذا وكذا
(بزازية فى الشركة)

شركة المفاوضة تنفسخ بانكار احدهما وكذا جميع الشركات
(منية المفتى فى الشركة)

قال فى القنية عقد شركة عنان بالدنانير ورأس مال احدهما غايب ٩لايصح ولو دفعه بعد
الافتراق عن المجلس ليشترى الشريك بالمالين على ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع
(من البحر الرايق فى الشركة فى شرح قوله لاالقرض)

٩اراد بذلك عند الشراء لا عند العقد يعنى عند عقد الشركة لانه اذا لم يوجد ذلك عند عقد الشركة جاز
(خلاصة فى اوايل الشركة
منه

شركة الوجوه ان يشتريا بلانقد الثمن بسبب وجاهتهما و يبيعان فما حصل من الثمن يدفعان
منه الثمن الى بايعها فان فضل شئ يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لاتجوز عند الشافعى
(كا) سميت شركة الوجوه لانه انما يشترى بالنسيئة من له وجاهة عند الناس وانها تصح عنانا
ومفاوضة لامكان تحقق الكفالة والوكالة فى الابدال وعند الاطلاق تكون عنانا وهى
جائزة عندنا وباطلة عند الشافعى (نقد الفتاوى
فى الباب الاول من كتاب الشركة)

وتصح الشركة وان لم يخلطا المالين لان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال
لان العقد يسمى شركة ولابد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن هذا الخلط شرطا
لان الدراهم والدنانير لاتتعينان فلايستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف
لانه فى النصف اصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون
الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة
(بحر رائق فى الشركة)

الشركة عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له
(تنوير الابصار) منه

ولاتشترط المساواة فى رأس المال فى هذه الشركة اى العنان عندنا ولا اتفاق
الجنس فى رأس المال ولاخلط المالين فيجوز ان يكون رأس مال احدهما دراهم ومال
الآخر دنانير اوكان الكل دراهم اودنانير واشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط
جميع المشترى يكون مشتركا بينهما عندنا وهل تشترط المساواة فى الربح عند علمائنا
الثلثة لاتشترط وان شرطا المساواة فى الربح اوشرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا
العمل عليهما كان الربح بينهما على ماشرطا عملا جميعا اوعمل احدهما دون الآخر وان شرطا
العمل على المشروط له بالفضل جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لايجوز
(قاضيخان فى شركة العنان)

وفى الكافى ذكر خواهر زاده اذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت
الشركة فان هلك بعد الخلط يهلك على الشركة ولو اشتركا ولاحدهما الف درهم
وللآخر مأة دينار قيمتها الف وخمسمأة على ان الربح والوضيعة بقدر رأس المال صح
(تاتارخانية فى الفصل الرابع من الشركة)

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح
فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر فى المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية
وقد فسدت وبقى الاستحقاق على قدر رأس المال
(هداية فى الشركة الفاسدة)

ولوكان المال منهما جميعا والعمل عليهما جاز على ماشرطا سواء تساويا فى المال اوتفاضلا

وان عمل احدهما ولم يعمل الآخر لعذر او لغير عذر صار كعملهما معا
(ينابيع فى الشركة)

واذا شرطا العمل عليهما فالربح بينهما على ماشرطا وان عمل احدهما دون الآخر
(تاتارخانية فى اوائل الرابع من الشركة)

اوعمل احدهما فى المالين دون الآخر بعذر اوبغير عذر كان الربح بينهما (فيض كركى فى الشركة وكذا فى الاشباه)

فان عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان اومفاوضة كان الاجر بينهما على ماشرطا ولوشرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل فى ضمان مايتصلان به وعن ابى حنيفة ماجنت يد احدهما كان الضمان عليهما يأخذ ايهما شاء وعن ابى يوسف اذا مرض احد الشريكين اوسافر اوبطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما ان يأخذ الاجر والى ايهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا
(قاضيخان فى شركة الاعمال)

رجلان اشتركا شركة عنان وعمل احدهما وغاب الاخر فلما حضر الغائب اعطاه نصيبه من الربح ثم غاب الحاضر وعمل الغائب بعد ماحضر وربح وابى ان يدفع حصة شريكه من الربح ان كان اشترط ان يعملا جميعا وشتى فيما كان فى تجارتهما من الربح فهو بينهما على الشرط عمل كل واحد منهما على حدة اوعملا معا فان مرض احدهما اولم يعمل وعمل الاخر فهو بينهما (خلاصة فى الشركة)

فان عمل احدهما ٩ لمرض الاخر اوغيبته فالاجر على الشرط لان عمله كعملهما ويستوى ان يمتنع الآخر من العمل بعذر اوبغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل (بزازية فى آخر فصل ما للشريك وما لا له من كتاب الشركة)

ثلثة لبسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل فعمل احدهم كل العمل فله ثلث الاجرة ولاشئ للآخرين (منية المفتى فى الشركة)

ثلثة استوجروا على عمل بالشركة فمرض احدهم وعمل الاخران ذلك العمل فالاجرة بينهم وكانا متطوعين فى نصيبه (منية المفتى فى الاجارات)

وفى النوازل جن احد الشريكين مطبقا وعمل الآخر وربح اوخسر قال ابو نصر ماعمل الى اطباق الجنون فعلى ماشرطاه وما عمل بعده يكون على العامل لان الشركة تنفسخ باطباقه كالموت فيكون العامل بعده كالغاصب لمال المجنون فيضمن له حصته من المال ومار بح من حصة نفسه يطيب له ومار بح من حصة المجنون يتصدق به لحصوله بسبب خبيث وهو الغصب (من ضمانات الجمالى قبيل ضمان شركة الاعمال)

شريكان شركة عنان اشتريا امتعة ثم قال احدهما لصاحبه لااعمل معك بالشركة وغاب وعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا اعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة واحد الشريكين اذافسخ الشركة ومال الشركة امتعة قالوا يصح فسخه وفى المضاربة بعد ما صار المال عروضا لايصح فسخه
(قاضيخان فى فصل شركة العنان)

اذا لم يكن فى يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا وامتعة فاشترى بدراهم او بدنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة

٩اى احد الشريكين فى الضايع
منه

وفى النوازل ثلثة نفر لبسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد منهم وعمل ذلك كله فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين وهو متطوع فى الثلثين (فى الثانى من شركة الخلاصة وكذا فى شركة الاشباه
منه

سئل اذا اشترى احد الشريكين عينا نقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى شراءه لنفسه خاصة هل يقبل قوله اجاب اذا كانت شركة عنان وله بينة انه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالمشترى له وان لم تكن له بينة فان نقد من مال الشركة فالمشترى على الشركة (كذا فى فتاوى قارئ الهداية منه

فاحد شريكى العنان لايملك الاستدانة الا ان يؤذن له فى ذلك وعن الامام اذا كانت فى يده دنانير فاشترى بدراهم جاز ولواشترى من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشراء شئ معين ولواشترى ماليس من جنس تجارتهما فهوله خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة
(من المحيط السرخسى)

واذا شرط فى هذه الشركة العمل عليهما و شرط التفاوت فى الربح مع التساوى فى رأس المال جاز عند علمائنا الثلثة و يكون الربح بينهما على ماشرطا وان عمل احدهما دون الآخر
(ذخيرة فى اوائل الشركة)

وان شرطا اى فى شركة العنان ان يعمل احدهما دون الآخر والربح بينهما على قدر رأس المال جاز و يكون المال الذى لاعمل عليه بضاعة عند العامل وربحه لصاحبه ووضيعته عليه وان شرطا للعامل اكثر من رأس المال جاز ايضا على الشرط ويكون المال المدفوع عند العامل مضاربة وان شرطا للدافع من الربح اكثر من ماله لايصح الشرط ويكون المال بضاعة عند العامل ولكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة على ماذكرناه
(مضمرات فى الشركة)

لوتفاوتا فى المال فى شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال فى الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بذلك فساد العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لاتبطل بالشروط الفاسدة (قاضيخان فى اوائل شركة العنان)

الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولاتبطل بالبعض حتى لواشترط التفاضل فى الوضيعة لاتبطل وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان كلاهما شرطا فاسدا ذكر خواهر زاده اذا شرط احدهما زيادة ربح فى شركة الوجوه حتى لم يصح الشرط لم تفسد الشركة (من الفتاوى الصغرى فى الشركة)

وذكر خواهر زاده فى اول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالة لاتبطل بالشروط الفاسدة وان شرط فى المضاربة ربح عشرة اوفى الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفى به الشركة وعسى ان يجرى على اطلاقه من ان الشركات والمضاربات لاتبطلان بالشروط الفاسدة
(من المحل المزبور)

ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك فلكل واحد منهما ان يعمل فيما يقع فى التجارة من الرهن والارتهان ودفع المال مضاربة والسفر والخلط بماله والشركة مع الغير واما الهبة والقرض وماكان اتلافا للمال اوتمليكا بغير عوض فانه لايجوز
(فى الفصل الثانى من شركة الخلاصة)

وفى الاصل ولاحد شريكى العنان الدفع مضاربة لاالمشاركة مع غيره فى مال الشركة ولشريكى العنان والمضارب والمودع المسافرة بالمال فى الصحيح من مذهب الامام ومحمد والمؤنة والكراء من المال وقال محمد فى المضاربة النفقة من الربح وان لم يكن فمن رأس المال
(بزازية فى الفصل الثانى من الشركة)

(ع) اذا سافر الشريك بالمال هل ينفق على نفسه من ذلك المال لم يذكر هذا فى الاصول وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة اذا سافر المضارب اوالشريك المال انفق على نفسه فى ركوبه وطعامه وشرابه وكسوته وعن محمد ان احد شريكى العنان اذا سافر فله ان ينفق من المال

بمنزلة المضارب (واقعات من الفتاوى الكبرى فى المضاربة)

وليس لاحد شريكى العنان الرهن اى رهن عين مال الشركة بدين من التجارة عليه
والارتهان بدين له بخلاف المفاوض له ان يرهن ويرتهن على شريكه
(من شركة ابن همام قبيل فروع فى اختلاف المتفاوضين)

قد علم انه ليس لاحد من المتفاوضين ان يقرض ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما
(ابن همام فى الفروع المزبور)

اذا باع احدهما اى احد شريكى العنان شيئا من تجارتهما فليس للشريك الآخر ان يطالب
المشترى بالثمن وفى المنتقى قال هشام عن محمد اذا دفع المشترى الثمن الى الشريك
الآخر برئ عن نصيبه ولا يبرأ عن نصيب البايع اذا لم يكونا اشهدا حين اشتركا ان ذلك
جائز فيما بينهما وكذا مالزم احدهما من ضمان التجارة لا يطالب الآخر به
(تاتارخانية فى الرابع من الشركة)

ولو باع احدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين ولاه احدهما وللمديون ان يمتنع
من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الداين استحسانا والقياس
ان لا يبرأ من حصة القابض ايضا ولا يملك احدهما المخاصمة فيما باعه الآخر والخصومة
الى الذى ولى ذلك واستيجار احدهما لعمل فى المشترك عليهما كملك الاعيان
(بزازية فى اواخر الفصل الثانى من كتاب الشركة وكذا فى الخلاصة)

ولو اشترى احد الشريكين بنصيبه ثوبا فللشريك ان يرجع عليه بربع الدين ولا سبيل له
على الثوب لان الثوب حصل له بالشراء
(محيط سرخسى من اواخر الشركة)

(قع بخ) قبض احد الشريكين نصيبه من السلم او الدين المشترك ورضى الاخر
بقبضه لنفسه فله ان يرجع عليه بحصته بعد ذلك (بخ) ولاحد الشريكين اولاحد الورثة
ان يطالب نصيبه من المديون المشترك بينهم بسبب واحد حال غيبة الباقين نص عليه
فى وديعة (جص) وفى جامع الكرخى لو كان بينهما ثمن عبد دين باعاه من رجل او قتل
لهما عبدا او غصب او استهلك او ورثا دينا على رجل فقبض احدهما نصيبه فهو
حصته وملكه ولم يقبض من حصة شريكه شيئا لكن لشريكه ان يشركه فيما قبض سواء
كان المقبوض مثل الدين او اجود او اردأ فان اخرجه القاضى من ملكه لم يكن لشريكه
على الغير سبيل وضمن لشريكه نصف ماقبض فان هلك بعد ماقبض الشريك فلا ضمان
عليه فيما قبض ويكون مستوفيا ومابقى على الغريم لشريكه (فك) الشريك مات ومال
الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين
(قنية فى باب الديون المشتركة من الشركة)

وفى المنتقى عن ابى حنيفة لو ضمن احد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صارت حصته
قصاصا ولا شئ لشريكه عليه فان قضى عن المكفول عنه ذلك لم يكن لشريكه ان يرجع
عليه ايضا فيشاركه فى ذلك ولو ان المطلوب اعطى احد الشريكين كفيلا بحصته او احال
بذلك على رجل فما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل او الحويل فللآخر ان يشاركه فيه
وكذلك لو ان المطلوب اعطى احدهما رهنا بحصته فهلك عنده فلشريكه ان يضمنه
(تاتارخانية فى الشركة فى الدين)

وهب احدهما للمشترى ثمن ماباع من التجارة او ابرأه منه فان فعله البايع منهما نفذ

عليهما عند الطرفين فيضمن نصيب شريكه وقال ابو يوسف جاز فى حصته فقط
اجماعا واذا اجل احدهما دينا وجب لهما حالا صح تأجيله من النصيبين وفاقا وسواء
وجب الدين بعقد المؤخر المؤجل او بعقد صاحبه او بعقدهما معا وفى النوازل قال احدهما
لصاحبه اخرج بالمال الى نيسابور ولا تجاوزه فجاوزه وهلك المال قال ابو بكر يضمن حصة
شريكه لان تقييد العمل بالمكان مفيد فيكون فى نقله المال الى غيره مخالفا فيضمن وفى الخلاصة
والتقييد بالنقد صحيح فلو قال لصاحبه لا تبعه نسيئة جاز قلت فلو باع بالنسيئة ينبغى ان يضمن
حصة شريكه لافادة التقييد وفى النوازل كان نصير يقول لا يعمل النهى الخاص فى الاذن
العام وكان محمد بن سلمة يقول يعمل فيه النهى من قبل انهما لو اشتركا ابتداء على هذا الشرط
كان جائزا فكذا بعده وانما يصح قول نصير فى المأذون فانه اذا نهاه من الابتداء لم يجز
فكذا اذا نهاه بعد الاذن قال الفقيه وبقول ابن سلمة نأخذ
(ضمانات فضيلية فى ضمان مايعم الشريكين)

اشتركا شركة عنان على ان يبيعا بالنقد وبالنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع النسيئة
قال نصير لا يجوز نهيه كما فى العبد المأذون وقال ابن سلمة يجوز نهيه وفى الحاوى قال
الفقيه وبه نأخذ (من متفرقات التاتارخانية)

قال احد الشريكين للآخر لا تبع بالنسيئة فباع اختلف المتأخرون فيه واذا قال لا تخرج
ولا تجاوز بلدا كذا فجاوز ضمن نصيب شريكه (منية المفتى فى الشركة)

ولو باع احدهما متاعا فرد عليه بعيب فقبله بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط من ثمنه
او اخر لاجل العيب فان حط من غير عيب جاز من حصته وكذا لو وهب ولو اقر
بعيب فى متاع باعه جاز عليه وعلى شريكه (فى الثانى من شركة الخلاصة)

احد شريكى العنان اذا اقر ان دينهما مؤجل الى شهر كذا صح اقراره بالاجل فى نصيبه
عندهم جميعا وكذا لو ابرأ احدهما صح ابراؤه عن نصيبه
(قاضيخان فى شركة العنان)

وفى تجريد الكرمانى اقر احد شريكى العنان بدين لرجل او بعارية فى يده من الشركة
انها لفلان لم يجز الا فى نصيبه ولو اجل ثمن ماباعه شريكه لم يجز اصلا عند الامام وقال
صاحباه يجوز فى حصة نفسه ولو اخره العاقد جاز تأخيره فى النصيبين جميعا عند الطرفين
ولا ضمان عليه فيهما وقال ابو يوسف يجوز فى حصته ولا يجوز فى نصيب صاحبه
(ضمانات فضيلية فى ضمان شركة العنان)

وفى الكافى اذا اقر احدهما بدين من تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر جميع الدين ان كان
الذى تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شئ وان اقر انه تولاه صاحبه لم يلزمه شئ
(فى الثانى من شركة الخلاصة)

ولو اقر احدهما بدين فى تجارتهما وانكر الآخر فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان اقر بدين
ولاه بنفسه او ولياه جميعا او ولاه شريكه بان قال اشتريت عبدا من فلان بكذا او اشترينا
واشترى شريكى فان اقر بدين ولاه وانكر الآخر لزم المقر جميعه لانه اقر بالدين على نفسه
لانه فى النصف مشتر لنفسه وفى النصف الاخر وكيل عن صاحبه وحقوق العقد راجعة الى العاقد
وادعى الرجوع بنصف الدين على شريكه فقبل اقراره على نفسه ولا تقبل دعواه
على شريكه وان اقر بدين ولياه لزمه نصفه لانه اقر على نفسه بنصف الدين وعلى شريكه
بالنصف فقبل على نفسه دون صاحبه وان اقر ان صاحبه ولاه لا يلزمه شئ لانه لم يقر

هذا هو المذهب والقول بخلافه
غلط وبه صرح فى الخانية من كتاب
الوقف (خلاصة ما فى شرح منح
الغفار مه

على نفسه بشئ وانما اقر على شريكه بجميع الدين لان ايفاء الثمن يجب على العاقد دون موكله
(من المحيط الرضوى فى باب مايجوز لاحد شريكى العنان ان يعمل)

و ان اقر ان صاحبه ولاه فقط ففى عامة نسخ الاقرار انه لايلزمهما شئ وفى بعضها يلزمه النصف لان اقراره حجة على نفسه وقد اقر به فيعتبر فى حصته قال فى المحيط والاصح عدم اللزوم لان مبنى اقراره على نفسه اقراره على صاحبه لان سبب الدين لبس الافعل صاحبه اعنى الشراء وحيث لم يعتبر اقراره فى حقه لكونه اقرارا على الغير بغير ولاية عليه لم يعتبر فى حق نفسه ايضا فيبطل ضرورة (ضمانات فضيلية فى ضمان شركة العنان)

واو اقر احد الشريكين انه استقرض من فلان الفا للتجارة بها تلزمه خاصة وكذا لو اذن كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة عليهما تلزمه خاصة حتى يكون للمقرض ان يأخذ منه وليس له ان يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض باطل فيستوى فيه الاذن وعدمه
(قاضيخان فى شركة العنان)

و اذا قال احدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه ان كانت السلعة قائمة فالقول قوله و ان كانت هالكة لايصدق وكذا لو اقر شريكه انه اشتراه وانكر القبض
(وجيز فى كتاب الشركة فى الاختلاف بين الشريكين)

(فص) قصاران يتقبلان الثياب فترك احدهما العمل و دفع الثياب الى الآخر فذهب فضاع شئ لايضمن بدفعه الى غيره اشركتهما فاخذ احدهما كاخذ شريكه
(فصولين فى ضمان القصار من الفصل الثالث و الثلثين)

(بم) شريكان فى عمل القصار تقبلا عتابيا ثم اخذه احدهما وذهب ولا يدرى اين ذهب لاضمان على الثانى (قنية فى باب حكم الاجير الخاص)

وفى المحيط شرب بين خمسة اودار بين ثلثة غصب السلطان منه نصيبا وقال غصبت نصيب احدكم فحكم السلطان باطل والباقى بين الكل لان التساوى و الباقى من مال الشركة على الكل (بزازية فى الخامس عشر من كتاب الدعوى)

انفق احدهما ٨ فى عمارة طاحونة مشتركة لم يكن متطوعا ٦ بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك اوادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا
(منية المفتى فى الشركة)

طاحونة مشتركة قال احدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفينى لا ارضى بعمارتك فعمرها لايرجع على شريكه (جواهر الفتاوى فى الشركة)

(فت) رحى ماء بينهما فى بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبر على العمارة وتقسم الارض بينهما واوقائمة بنائها وادواتها الا انه ذهب شئ منها فيجبر الشريك على ان يعمر مع الآخر ولومعسرا قيل لشريكه انفق انت اوشئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما واوتلف شئ منه يجبر الآبى على ٧ عمارته (ن) عن محمد فى حمام بينهما انهدم بيت منه او احتاج الى قدر ومرمة وابى احدهما لايجبر ويقال للآخر ان شئت فابنه انت وخذ من غلته نفقتك ثم يستويان
(فصولين فى السادس والثلثين وكذا فى حيطان البزازية)

وفى الاجناس حمام بينهما غاب قدره او حوضه اوشئ منه فابى احدهما ان ينفق عليه يؤمر الآخر الذى يريد عمارته بان يصلح ذلك ويرجع فى حصة شريكه من الغلة بنصف

٨ كذا فى السادس والثلاثين من الفصولين وكذا فى حيطان البرازية
منه

٦ لان المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا كذا فى حوالة الكافى ولا شك ان المنفق يقصد بهذا الانفاق دفع الضرر عن نفسه منه

سئل عن الحائط المشترك اذا انهدم وعمره احد الشركاء فى غيبة الاخرين من ماله يرجع بماذا اجاب اذا عمره باذن الحاكم يرجع بما انفق وبلا اذنه بقيمة البناء (كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

٧ ولا يجبر الشريك على العمارة الا فى ثلث وصى وناظر وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لايقسم اساسه فان كان الحائط يحتمل القسمة ويبنى كل واحد فى نصيبه السترة لم يجبر والا اجبر وكذا كل مالا يقسم كحمام وخان وطاحون وتمامه فى متفرقات قضاء البحر والعينى والاشباه (درمختار فى اواخر الشركة

القيمة قال القاضى ٩ الامام يمنع الآبى من الانتفاع به حتى يؤدى حصته كذا قيل قال والفتوى على هذا القول وقيل يوجره القاضى ويرمه بالاجرة اويأذن لاحدهما فى الايجار والمرمة من الغلة قيل وهذا قول الصاحبين لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما (ضمانات فضيلية فى ضمان البناء من ضمان الغصب)

خلف بن ايوب فى حرث بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه يجبر على ذلك فان فسد الحرث قبل ان يتفقا وابى ان يسقيه لاضمان عليه والاصل فيه كل من اجبر على ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل احدهما فهو متطوع وكل من لايجبر فليس بمتطوع فعلى هذا نهر بين رجلين فكرى احدهما فهو متطوع وكذلك السفينة ٦ يتخوف فيها الغرق وكذلك الحمام اذا خرب منه شئ قليل وكذلك عبد بين رجلين فجنى ففداه احدهما فهذا كله تطوع لانه يجبر شريكه ان يفعل معه فاذا فعل احدهما بغير اذن شريكه يكون متطوعا ٧
(فى الرابع عشر من دعوى التاتارخانية وفيه ما لا بد من معرفته وكذا فى قسمة منية المفتى)

وفى الدولاب المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته اذا خرب
(بزازية فى الثانى من الحيطان)

والحرث اذا كان بين شريكين فابى احدهما ان يسقيه يجبر وفى ادب القاضى فى الفتاوى لايجبر ولكن يقال له اسقه وانفق ثم ارجع فى حصته بنصف ما انفقت
(فى الثانى من حيطان الخلاصة)

ولو كانت الدار بين صغيرين فانهدمت فابى احد الوصيين عن العمارة فان الاخر يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على العمارة (من حيطان الخلاصة وكذا فى البرازية)

جدار بين كرمين انهدم فاستعدى احدهما الى الحاكم عند اباء صاحب البناء فامر الحاكم برضى المستعدى على ان يبنى جدارا اويأخذ الاجر منهما فبنى كان له ان يأخذ الاجر منهما جميعا (من حيطان البرازية فى نوع فى عمارة الحائط المشترك)

دابة بين رجلين امتنع احدهما عن الانفاق عليها وطلب الاخر من القاضى ان يأمره بالنفقة حتى لا يصير متطوعا فالقاضى يقول للآبى اما ان تبيع نصيبك اوتنفق عليها هكذا ذكره الخصاف فى نفقاته فقد فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الدابة كلها له فان هناك اذا امتنع لايجبر على ذلك (من نفقة التاتارخانية فى نوع فى الانفاق على العين المشترك فى فصل نفقة ذوى الارحام)

قال الثانى فى حمام اوبناء اوحائط او دار بينهما هدم كله احدهما وغاب وبنى الاخر فاذا جاء الهادم يخير ان شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون ما بنى بينهما وان شاء ضمن قيمة الاول ويقال للذى بنى اهدم بناك حتى تقسم الارض بينكما (من حيطان البرازية فى نوع فى الاعيان المشتركة)

احد الشريكين اذا بنى فى ارض مشتركة بغير اذن شريكه كان لشريكه ان ينقض البناء لان له ولاية النقض فى نصيبه والتمييز غير ممكن والغرس هكذا فى آخر قسمة شيخ الاسلام
(تتمة الفتاوى وكذا فى البرازية فى نوع فى الانتفاع بالمشترك)

وعن محمد ارض بينهما بنى فيها احدهما وطلب الآخر الرفع تقسم الارض فما وقع

٩ قال بعض العلماء القاضى يأذن لغير الآبى بالانفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته والفتوى على هذا القول (كذا فى القنية منه

فى هذا النوع كذا فى قسمة منية المفتى
منه

٦ وكذا لا يجبر الشريك فى مرمة السفينة التى يخاف فيها من الغرق وكذا فى مواضع اخر (فى الرابع عشر من دعوى التاتارخانية منه

٧ وكذا فى حيطان البزازية وكذا فى التتمة منه

بعض مسائل الحيطان وما عداها يجئ فى مسائل شتى من القضاء
منه

سئل عن ارض بين جماعة على سبيل الشركة فبنى احدهم فيها اوغرس بغير اذن الباقين فهل لهم القلع ام لا اجاب ان لم يرضوا بذلك تقسم الارض فان وقع نصيبه فيما بنى او غرس فهو له على حاله وان وقع فيما خص الباقين قلعه وضمن مانقصت الارض بذلك (كذا فى فتاوى ابن نجيم من الشركة منه

من البناء فى نصيب غير البانى يرفع (من حيطان
البزازية فى نوع فى الانتفاع بالمشترك)

جدار بين رجلين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال ان يبنيه وابى الآخر قال بعضهم لايجبر الآبى وقال الفقيه ابو الليث فى زماننا يجبر لانه لابد ان تكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله وينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان كان اصل الجدار يحتمل القسمة بحيث يمكن لكل واحد منهما ان يبنى فى نصيبه سترة لايجبر الآبى على البناء وان كان اصل الحائط لايحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر بالبناء
(قاضيخان فى اول الحيطان من كتاب الصلح)

وذكرنا طى حائط بين رجلين انهدم فابى احد الشريكين البناء ذكر فى الامالى انه لايجبر فان بناه الآخر ليس له ان يرجع على شريكه اذ لم يكن له ان يأخذ شريكه بالبناء لان لشريكه ان يقاسم ارض الحائط نصفين وفى العلو مع السفل اذا انهدم مافبنى صاحب العلو السفل حيث امتنع صاحب السفل من البناء كان له ان يمنع صاحبه ان يسكن فى سفله حتى يعطى صاحب السفل الى صاحب العلو ما انفق فى السفل ويكون السفل فى يده بمنزلة الرهن قال ولايشبه هذا الحائط لان ارض الحائط تقسم و السفل متى انهدم لايقسم (من المحل المزبور)

ليس لصاحب العلو اذا انهدم السفل ان يأخذ صاحب السفل بالبناء لكن يقال لصاحب العلو ابن السفل ان شئت حتى تبلغ موضع علوك ثم ابن علوك وليس لصاحب السفل ان يسكن حتى ٦ يعطى قيمة بناء السفل وذو العلو يسكن علوه والسفل كالرهن فى يده ولايشبه الحائط لان ارضه تقسم اما السفل فلا وسقف السفل بكل الآلة لصاحب السفل واصاحب العلو سكناه (منية المفتى فى مسائل عمارة الحائط المشترك فى القسمة)

بيت مشترك انهدم فبنى احدهما بلا اذن شريكه فانه لايرجع اذ يمكن قسمة العرصة ثم البناء فى نصيبه خاصة حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لايمكنه البناء فى نصيبه خاصة فلا يكون متبرعا اذ يجبر شريكه ولاتمكنه القسمة لعدم احتمالها فلا سبيل لاحياء حقه الا ان يبنى فكان مضطرا كذى العلو
(فى السادس والثلثين من الفصولين)

حائط بينهما اراد احدهم نقض الحائط وابى الشريك ان كان بحال لايخاف السقوط لايجبر الشريك و ان كان يخاف قال الامام ابن الفضل يجبر فان هدما وابى الآخر البناء ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبنى حائطا فى نصيبه بعد القسمة لايجبر الشريك وان كان لايمكن يجبر وعليه الفتوى ومعنى الجبر اذا كان اس الحائط لايقبل القسمة ولم يوافقه الشريك فى العمارة ينفق هو فى العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما انفق و فى الفضلى لو هدماه فامتنع احدهما عن العمارة يجبر ولو انهدم لايجبر ولكن يمنع من الانتفاع مالم يستوف نصف ما انفق ان فعل بحكم الحاكم وان بلا حكم يرجع ٩ بنصف قيمة البناء وان انهدم وخاف الوقوع فهدم احدهما لايجبر على البناء وان كان الحائط صحيحا فهدم احدهما باذن الشريك لاخفاء فى انه يجبر الهادم على البناء ان اراد الآخر البناء كما لو هدماه وان بلا اذنه ان لم يكن للتراب قيمة ولاتزداد لارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة مابلغت وان كانت للتراب قيمة تدفع قيمته من قسط شريكه اما اذا اختار ان يترك التراب عليه و يضمنه قيمة

٦ وقال المتأخرون ان بنى بامر القاضى رجع بما انفق وان بنى بغير امره رجع بقيمة البناء وعليه الفتوى ثم تعتبر قيمة وقت البناء لا وقت الرجوع وهو الصحيح (كذا فى دعوى الوجيز فى باب العلو والسفل من الدعوى

٩ قال الشيخ الامام محمد بن الفضل يرجع عليه بنصف ما انفق ان بناه بامر القاضى وبنصف قيمة البناء ان بناه بغير امر القاضى وقال الفقيه ابو الليث انما يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بناه بامر القاضى واما اذا بناه بغير امر القاضى لايرجع بشئ (كذا فى صلح الخانية فى فصل الحيطان

نصيبه من التراب فحينئذ لاترفع منه قيمة نصيبه من التراب وان كانت الارض تزداد قيمة ببناء الحائط يقوم الحائط بارضه وبنائه ثم يرفع عنه قدر الارض بدون البناء فيضمن نصيب شريكه مما بقى من بنائه وفى النوازل ان كان يضمنه قدر مايبنى فهو متطوع وان كان لايضمنه قدر مايبنى يرجع على شريكه بنصف ما انفق وعن ابن سلمة ان كانت لهما عليه حمولة وانهدم وابى الآخر العمارة فبناه احدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة عليه حتى يؤدى نصف ما انفق وان لم تكن عليه حمولة لايجبر ولايرجع بشئ لانه كالسترة وكل هذا لو انفق فى العمارة بلا اذن صاحبه ولو باذنه او بامر الحاكم يرجع بنصف ما انفق وفى البناء المشترك لو احدهما غائب وهدم باذن الحاكم او بدون اذنه لكن بنى باذن الحاكم فهو كالبناء باذن الشريك لو حاضرا ويرجع عليه بما انفق اذا حضر وفى النوازل جدار بينهما لكل منهما عليه حمل فانهدم واحدهما غائب فبناه الآخر ان بنقض الحائط فهو متطوع وليس له ان يمنع الآخر من الحمل وان بناه بلبن او خشب من قبل نفسه لم يكن للذى لم يبن ان يحمل حتى يؤدى نصف قيمته (بزازية فى كتاب الحيطان)

جدار بين رجلين اراد احدهما ان يزيد فى البناء عليه لايكون له ذلك الا باذن الآخر اضر الشريك بذلك اولم يضر (قاضيخان فى اول الحيطان)

(ط) عن الفضلى انهدم جدار مشترك بينهما واراد احد الشريكين ان يرفعه اطول مما كان ليس للآخر منعه الا اذا كان خارجا من الرسم (عس) له منعه وعن محمد مثله وهذا بخلاف الصعود لانه ضرر فى الصعود والضرر فى رفع البناء لازم
(قنية فى باب الاختلاف بين الشريكين)

جدار بينهما لهما عليه حمولة اراد احدهما زيادة حمل عليه لايملكه الا باذن شريكه جدار بينهما اراد احدهما ان يبنى عليه سقفا آخر او غرفة يمنع منه وكذا اذا اراد احدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان فى القديم كذلك (بزازية فى الثانى من كتاب الحيطان)

رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فاراد صاحب البيت ان يبنى فوق بيته غرفة ولايضع خشبة على هذا الحائط قال ابو القاسم ان بنى فى حد نفسه من غير ان تكون معتمدة على الحائط المشترك لم يجز للجار منعه
(قاضيخان فى اول الحيطان من كتاب الصلح)

حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الآخر ان يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لايحتمل ذلك قال الشيخ الامام الزاهد ابو القاسم يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه مايمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستويا (من المحل المزبور)

وفى الذخيرة اذا كان الحائط بين رجلين ليس لواحد منهما عليه خشب واراد احدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولايكون لصاحبه ان يمنع ذلك ولكن يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت هكذا حكى عن القاضى الامام الساعد النيسابورى (تاتارخانية فى الرابع عشر من دعوى الحائط من كتاب الدعوى نقلا عن الذخيرة)

(من) ارض بينهما زرع احدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه اقر وما وقع فى نصيب شريكه امر بقلعه (ط) وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع اما لو ادرك او قرب يغرم الزراع لشريكه نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه (جامع الفصولين فى الثالث والثلثين)

(بق) ارض بينهما زرعها احدهما ونبت فتراضيا على ان يعطيه الآخر نصف بذره ويكون الزرع بينهما جاز لاقبل ان ينبت (جامع الفصولين فى الثانى والثلاثين)

ارض بين حاضر وغائب اوبالغ ويتيم يرفع الامر الى الحاكم اولم يرفع وزرع حصته من الارض يطيب له وفى الكرم نفقته عليه ويبيع ثمره ويأخذ حصته ويحفظ نصيب الغائب وسعه ذلك ان شاء الله تعالى واذا قدم الغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجاز بيعه فان ادى خراجه كان متبرعا لانه ادى دينه بغير امره

(بزازية فى الوديعة وكذا فى حيطان البزازية)

ارض بين رجلين فغاب احدهما عن محمد ان لشريكه ان يزرع نصف الارض ثم فى السنة الثانية ان اراد ان يزرع فانه يزرع النصف الذى كان زرع اولا قالوا ان كانت الارض تنفعها الزراعة اولا تنفعها ولا تضر ولا تنقص فله ان يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له ان ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان فى مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم انها تنقص الارض اوكان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر ان يزرع منها شيئا اصلا وفى الدار المشتركة اذا غاب احدهما وخاف الحاضر انه اولم يسكن تخرب الدار عن محمد ان للحاضر ان يسكن فى الكل لان فيه صيانة مال الغائب قال مولانا رضى الله عنه وعندى له ان يسكن كل الدار وان كان لايخاف خراب الدار بترك السكنى ٩ اذا كان يعلم ان السكنى لاتنقصها لان فى السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر اما منفعة الحاضر فظاهر وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له ان يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روى عن ابى حنيفة فى الثمر اذا كان بين اثنين للحاضر ان يأكل نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب اخذ الثمن ان اجاز وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب ان كان من ذوات القيم والمثل ان مثليا ولم ينقطع وان انقطع ضمنه القيمة وهكذا روى عن محمد واستحسن مشايخنا هذا وعليه الفتوى ٦ وان لم يحضر الغائب وهو بمنزلة اللقطة

(قاضيخان فى فصل زراعة الارض بغير اذن صاحبها من المزارعة)

وفى الدابة المشتركة لايركبها احدهما لان الناس يتفاوتون فى الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفى الخادم والدار لايتفاوتون فى السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك (قاضيخان فى شركة العنان)

دار بين اخوين واختين ولهما زوجات وللاختين زوجان فللاخوة ان يمنعوا زوجى الاختين عن الدخول فيها اذا لم يكونا محرمين لزوجاتهما

(قنية فى باب الاختلاف بين الشريكين)

غاب احد شريكى الدار فاراد الحاضر ان يسكنها رجلا او يؤجرها لا ينبغى ان يفعل ذلك ديانة اذ التصرف فى ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لايمنع من التصرف بما فى يده او لم ينازعه احد فلو آجر ٧ واخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالاجر او يرده (جامع الفصولين فى الخامس والثلاثين)

(بم) دار بين اثنين غاب احدهما وآجر الآخر واخذ الاجرة فللغائب ان يشاركه فى الاجر وقال رضى الله عنه فهذا اشارة الى ان العاقد لم يملك الاجرة (ص) اشار الى انه يملكها ٤ ويتصدق بحصة شريكه للخبث كالغاصب (قنية فى الشركة)

(ط) وكذا لومات احدهما فللحى ان يزرع كاملا (كذا فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين منه)

٩ اقول هذا يخالف ماذكر فى القنية الا ان يقال ذلك فى الوقف وماذكره قاضيخان فى الملك ويقال ما فى القنية اذا كانا حاضرين (كذا حرره چوى زاده)

وهذا استحسان وبه نأخذ كذا فى حيطان البزازية قال (ث) وهذا استحسان وبه نأخذ (كذا فى الفصولين فى نوع فى الانتفاع بالمشترك منه)

٧ من هنا الى آخره يجئ فى كتاب الاجارة منه

٤ قال (شس) او يعطى شريكه لان الخبث لحقه (كذا فى حاشية القنية منه)

وفى القنية احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه اجرة حصة الشريك سواء كان وقفا على سكناهما اوموقوفا على الاستغلال وفى الملك المشترك لايلزم ٩ الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذى لم يستعمل الوقف ان يقول للآخر انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى قول الخصاف ٧ لايستوجب الآخر اجرة معناه قبل السكنى لوطلب ان يجعل عليه شيئا اما بعد السكنى الاجرة واجبة عليه

(من البحر الرائق فى شرح قوله ولايقسم وان وقف على اولاده من كتاب الوقف)

(قع عك) مات عن اولاد صغار وكبار فاستعمل الكبير الصغير وثيرانه والبذر مشترك من مال الميراث فللصغير نصيبه من الحصاد (قنية فى باب تصرف الوارث فى الشركة من الوصايا)

مات عن صغار وكبار وامرأة والكبار منها او من امرأة اخرى فزرع الكبار فى ارض مشتركة او فى ارض الغير بحكم كدبورى والكبار فى عيال المرأة ويجمعون الغلة ويأكلون جملة ان زرعوا من بذر مشترك باذن الحاكم وهم كبار او باذن وصيهم وهم صغار فالغلة مشتركة وان من بذر انفسهم فالغلة لهم خاصة وكذا اذا زرعوا من بذر مشتركة بغير اذنهم او من بذر غيرهم بلا اذن صاحب البذر لانه غاصب مالك البذر فصار كانه بذر ببذر نفسه

(بزازية فى الرابع من المزارعة)

الاخ الكبير والصغير اذا اكتسبا ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاخ الكبير لان الصغير معين للكبير لان الاخ الكبير بمنزلة الاب فى جميع الاحكام وكذلك الزوجان اذا لم يكن لهما شئ ثم اجتمع بينهما مال كثير فهى للزوج (فصول عمادى)

(قع بخ) اب وابن يكتسبان فى صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاب اذا كان الابن فى عيال الاب لكونه معينا له الا يرى انه لوغرس شجرة تكون للاب وقالا وكذا فى الزوجين اذا لم يكن لهما شئ ثم اجتمعت بسعيهما اموال كثيرة فهى للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها (كب) الكسب بينهما نصفان قال رحمه الله وهكذا كنت اسمع الجواب من افواه الناس انه بينهما نصفان (بم) وماتغزله من قطن الزوج وتنسجه هو كرابيس فهو للزوج عندهم جميعا

(فى مسائل المتفرقة من شركة القنية)

رجل اشترى متاعا فقال الآخر بعه بالشركة فما يكون ربحا فهو بيننا نصفان فالشركة غير صحيحة فالربح لصاحب المال وللآخر اجر مثل عمله

(جواهر الفتاوى فى اول الشركة)

وان اشترى شيئا فقال له الآخر اشركنى فيه فاشركه فهذا بمنزلة البيع والشراء فان كان قبل قبض المشترى لم يصح لانه بيع مالم يقبض فان كان بعده فان عرف مقدار الثمن جاز وان لم يعرف فله الخيار اذا عرف وهذا لان الشركة تقتضى المساواة فاذا قال اشركنى فكانه قال اجعل نصفه لى فاذا فعله الآخر يصير تمليكا الا ان الثمن كان مجهولا عند المشترى لكن الجهالة غير متأكدة فاذا علم به المشترى يثبت له الخيار ولم يفسد العقد

(ولوالجية فى الاول من الشركة)

(بم) اشترى ثوبا فقال له الآخر اشركنى فيه فقال هلا پالغ همچنان باشد افاح لا يصير شريكا لان معناه اشركك لااشركتك كقوله كل فيقول فليكن معناه سآكل

٩ ووجهه سنذكر فى كتاب الاجارة نقلا عن الفصولين منه

٧ اقول عبارة الخصاف لا يساعد هذا التوجيه فانها صريحة فى عدم وجوب الاجر عليهم لنفسه اذ ليس لهم الا السكنى والمراد بما فى القنية لزوم الاجر عليه فهو مطلقا للوقف اذا كان موقوفا للسكنى (كذا حرره چوى زاده منه)

(فى الباب الاول من شركة القنية)

(قع) اشترى ثمار كرم ثم قال لآخر اشركتك فيه فى الثلث فهى فاسدة ان كان ذلك قبل ادراك الثمار
(من المحل المزبور)

(قع) باع فاليزا بخمسين دينارا ثم قال البايع اكون لك شريكا فيه فقال المشترى نعم فسكتا على ذلك فكان البايع يجئ بالبطاطيخ والمشترى يبيعها فى السوق على هذا حتى نقد لايصير شريكا فيه (من المحل المزبور)

(قب) دوشخص قرار دادند بايكديكر كه ملك فلانرا هردو بخريم فذهبا اليه وعقد احدهما بحضرة الآخر وكان ساكتا فينبغى ان يكون مشتركا بينهما قال رضى الله عنه ينبغى ان يحفظ هذا فان المنصوص فيما اذا اصطلحا انه اذا اشتراه احدهما يكون على الشركة انه يكون مشتركا بينهما لاهذا (من المحل المزبور)

رجل امر رجلا ان يشترى عبدا بعينه بينه وبينه فقال المأمور نعم ثم ذهب فاشتراه واشهد انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة وكذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع احدهما الخروج من الشركة الابحضرة الآخر
(كافى الحاكم فى الشركة)

رجل امر رجلا ان يشترى له عبدا بعينه بينه وبينه فقال نعم فذهب المأمور ليشترى فلقيه الآخر فقال اشتر هذا العبد بينى وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين نصفين ولاشئ للمشترى منه
(من المحل المزبور)

رجل قال لآخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بينى وبينك وهو جائز وتثبت فيه الشركة للآخر (مختارات النوازل)

التوقيت فى الشركة والمضاربة جائز حتى لو قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا فما اشترى اليوم فهو بينهما وبعده للمشترى خاصة (منية المفتى فى الشركة)

وفى الفتاوى رجل قال لآخر ما اشتريت من الرقيق فهو بيننا او بينى وبينك صح لان هذا التوكيل صحيح ولو قال ان اشتريت عبدا فهو بينى وبينك لا يصح ولو قال ان اشتريت عبدا خراسانيا فهو بينى وبينك صح لان هذا التوكيل صحيح
(قبيل فصل الثانى من شركة الخلاصة)

(قع شى) له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينة وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم
(فى اوائل الشركة من القنية)

رجل له اداة القصارين وللآخر بيت فاشتركا على ان يعملا باداة هذا فى بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر الصناعات وهى شركة التقبل ولو كان من احدهما اداة القصارين والعمل من الآخر فاشتركا على هذا فالشركة فاسدة والربح للعامل وعليه اجر مثل الاداة
(فى آخر الفصل الاول من شركة الخلاصة)

دفع دابته او منزله او سفينته ليواجرها والاجر بينهما لم يجز فان آجرها فالاجرة للمالك وله اجر مثل عمله وكذا لو دفع دكانه ليبيع فيه البر والطعام على ان الحاصل انصافا لم يجز والحاصل للبايع وعليه اجر مثل المنزل (بزازية فى كتاب الشركة)

اذا دفع الى اخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فالحادث كله لصاحب البقر

اى المنصوص ما ذكروه فخر الائمة البديع لا ما اجاب عنه القاضى البديع ولكن يجب حفظه لانه حسن كذا فى الحاشية وعليه فتوى مولانا ابو السعود منه

سئل عن شخص له جمل واخر له راوية اشتركا على ان صاحب الجمل يستسقى بالماء من البحر على جمله ويكون الكسب بينهما هل تصح الشركة ام لا اجاب لا تصح الشركة والكسب كله للذى استسقى وعليه اجر مثل الراوية (كذا فى فتاوى ابن نجيم موافقا لما فى ملتقى الابحر فى الشركة منه

(وعليه)

وعليه اجر مثل عمل المدفوع اليه وثمن العلف قال فلو مضى على ذلك زمان فاتخذ المدفوع اليه بعض اللبن مصلا والبعض قائم فى يده فما كان قائما فى يده من اللبن فهو للمالك وما اتخذ المدفوع اليه مصلا فهو للمدفوع اليه وانقطع حق المالك عنه لتبدل الاسم والمعنى وعلى المدفوع اليه لصاحب البقرة مثل ذلك اللبن وعلى هذا اذا دفع دجاجة الى رجل لتكون البيضات بينهما فلو ان المدفوع اليه دفع البقرة او الدجاجة الى رجل آخر بالنصف فهلكت فى يده فالمدفوع اليه الاول ضامن فلو ان المدفوع اليه بعث البقرة الى السرح فلا ضمان لمكان العرف (تاتارخانية
فى الفصل الثانى والثلثين من الاجارة)

(جس) والروضة قال محمد بن الحسن اذا كان دود القز من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على ان القز بينهما نصفان او اقل او اكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما وانما يجوز ان لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل ٩ صاحب الاوراق لا يضره وبه نص (حج) قال بخلاف المزارعة (ط) مثله
(قنية قبيل باب شركة العنان)

امرأة اعطت بذر الفيلق الى امرأة اخرى وقامت الآخذة عليه حتى ادرك فالقياس انه لصاحب البذر وللاخرى قيمة الاوراق واجر المثل فالحيلة فيه ان تقرض نصف البذر او تبيع وكذا فى اوراق (مختارات النوازل)

(نج) خياط وتلميذه اشتركا فى الخياطة على ان يقطع الاستاذ الثياب ويخيط التلميذ والاجر بينهما نصفان او الحائكان على ان يهيئ احدهما الغزل للنسج وينسجه الآخر ينبغى ان تصح هذه الشركة كما لو اشترك خياط وصباغ (شس شص) اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الآخر او يتقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى آخر ليخيطه بالنصف تجوز (قنية فى شركة الاعمال)

معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن المختار جوازه
(زبدة الفتاوى فى الشركة وكذا فى مختارات النوازل)

ولا تجوز شركة القراء والوعاظ والدلالين والسجانين والحقت بهم الشهود فى المحاكم
(من شركة الاشباه)

ما يجوز فيه التوكيل لا تجوز فيه الشركة ولا تجوز الشركة فى العمل الحرام
(زبدة الفتاوى فى الشركة)

(ظم) ولا تجوز شركة الدلالين فى عملهم (قب) ولا شركة القراء بالقرآة بالزمزمة فى المجالس والتعازى لانها غير مستحقة عليهم (شص) ولا شركة السؤل لان التوكيل فى السؤل لا يصح (قنية فى شركة الاعمال)

(كتاب المزارعة)

ولو كانت الارض والبذر منهما وشرط العمل على احدهما على ان يكون الخارج بينهما نصفين جاز (فى اواخر الشرط السادس من مزارعة قاضيخان)

وكما يجب اجر مثل الارض فى الفاسدة يجب اجر مثل البقر والمراد من لزوم اجر مثل الارض والبقر ان يجب اجر مثل الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة
(بزازية فى اوائل المزارعة)

والحيلة فى تجويز هذا التصرف ان يبيع نصف البقرة من المدفوع اليه بثمن معلوم ويسلم البقرة اليه ثم يأمره بان يتخذ من لبنهما المصل والثمن وغير ذلك فيكون ذلك بينهما (كذا فى باب الاجارة الفاسدة من الخانية منه

٩ يعنى بعد الشرط منه

ولقائل ان يقول انه قد منع الحصر فى طرفى الصحة والفساد فى صور كثيرة اما الاول فلانه يصح ان يكون الارض لاحد والبقر لآخر والبذر والعمل منهما والخارج نصفان وان يكون البقر لاحد والعمل لآخر والارض منهما والبذر اما منهما والخارج نصفان او من العامل وله ثلثا الخارج كما فى التتمة وان تكون الارض والبذر وبقر واحد لاحدهما والعمل وبقر آخر لآخر كما فى المنية عن نجم الائمة وان يكون البقر لاحد والارض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما فى النتف واما الثانى فانه لا يصح ان يكون كل من الاربعة لاحد كما فى التتمة وان يكون البذر والبقر لاحد والارض لآخر والعمل لثالث وان تكون الارض والبذر لاحد والبقر لآخر والعمل لثالث وان تكون الارض والعمل والبقر لاحد والبذر بينهما كما فى العمادى وان يكون البذر والعمل لاحد والبقر لآخر والارض لثالث وان يكون العبد او البذر العبد او البقر والعبد او الارض ولعبد والبقر لاحد والباقى لآخر كما فى النتف فوضح بطلان ما ظن ان الحصر صحيح (كذا فى مزارعة القهستانى منه

زرع ارض غيره فلما حصد قال كنت اجيرى فزرعتها لى بالاجر ببذرى وقال المزارع كنت
اكارا فزرعت ببذرى فالقول للمزارع لاتفاقهما على ان البذر كان فى يده فالقول الذى اليد
(بزازيه فى اول المزارعة وكذا فى الخانية ومنية المفتى)

اخر الاكار السقى ان تأخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن
(من المحل المزبور)

اكار ترك السقى متعمدا حتى فسد الزرع ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا
(منية المفتى فى المزارعة)

وذكر فى اجارات النوازل والجامع فى الفتاوى عن ابى بكر فى اكار قال له صاحب الضيعة اخرج
هذه الحنطة الى الصحراء او هذا الجوز او الجوزق فانه رطب حتى لا يفسد فسوف فى ذلك
حتى فسد ان قبل الاكار من صاحب الضيعة ثم لم يفعل حتى فسد ضمن قيمة الجوز وان كانت
حنطة ضمن قيمتها ٩ والفاسد له (عمادية فى ضمان المزارعة)

وان دفع ارضه العشرية مزارعة ان كان البذر من العامل فالعشر على رب الارض عند ابى
حنيفة كما فى الاجارة وعندهما فى الزرع كما فى الاجارة وان كان البذر من رب الارض فالعشر
على رب الارض عندهم جميعا (فى اواخر الفصل
العاشر من زكوة الخلاصة)

واذا مات المزارع والزرع بقل فان قالت ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك وتبقى المزارعة
فيما بقى من المدة على شرطهما الى ان يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الارض ان يأخذ
الارض من الورثة قبل ان يستحصد الزرع وان قال وارث العامل لا اعمل ولكن اقلع الزرع
ونقسم الزرع بيننا لا يجبر الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الارض ان شاء
اختار القلع فيكون الزرع بينهما وان شاء اعطى وارث العامل قيمة حصة العامل ويكون كل
الزرع لصاحب الارض وان شاء ينفق على الزرع الى ان يستحصد ثم يرجع بما انفق على الوارث
فى حصته ليندفع الضرر من الجانبين (قاضيخان
فى زراعة الارض من المزارعة)

اذا رفع المزارع الزرع من الارض وتناثر منها شئ فنبت بقيته زرع آخر وادرك فهو بينه وبين
رب الارض على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار نصيبه وفى النوازل ويستحب للاكار
ان يتصدق بالفضل من نصيبه وان نبت بسقى رب الارض فهو له فان كانت لذلك قيمة فعليه
ضمان ذلك والا فلا شئ عليه وان سقاه اجنبى كان متطوعا والزرع بين المزارعين ورب الارض
على ما شرطا (تاتارخانية فى متفرقات المزارعة)

ولو كان دفعها اليه مزارعة بالنصف فاجاز رب الارض المزارعة جازت ان كانت
الارض قد سنبل ولم يسمن ولا شئ للغاصب من الزرع ولا ضمان عليه فى نقصان الارض
ولو اجاز المزارعة بعد ما سمن الزرع وانتهى لم تجز وكانت المقاسمة للغاصب ويتصدق
ويضمن ما نقصت الارض هذا فى المنتقى
(من اجارات الخلاصة فى اجارة الارض)

الكلاء فى ارض مملوكة لانسان نبت لا بانبات صاحبها للناس فيه حق الاخذ حتى لو اخذه
انسان لا يكون لصاحب الارض ان يسترد منه ولكن له المنع من الدخول فى ملكه ولا يملكه
بكونه فى ارضه ولو دخل انسان ارضه بغير اذنه فاحتش ليس له الاسترداد منه سواء كان
سقاه وقام عليه او لم يقم فى ظاهر الرواية ولا يجوز ٩ بيعه ايضا وعن مشايخنا المتأخرين

٩ قال الفقيه يعنى ان لم يجد من الرطب مثلا ضمن قيمتها (كذا فى العمادية منه

٩ وما يتعلق ببيع الكلاء فى البيع الفاسد نقلا عن الخانية فى البيع الباطل وعن شرب جواهر الفتاوى وعن شرب منتخب التاتارخانية منه

انه ان قام عليه وسقاه ملكه ويجوز بيعه وله حق استرداد وان احتشه اخذ بغير اذنه
(منتخب التاتارخانية فى الشرب)

العيون هشام قال قلت لابى يوسف فى نهر بين قوم اذنوا كلهم رجلا ليسقى الماء
الا رجل منهم لم يأذن له او فى اصحاب النهر صبى قال لا يسعه ان يسقى حتى يأذنوا كلهم جميعا
(تاتارخانية فى متفرقات من الشرب)

وفى الكافى ومن كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة حتى يقيم
بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشى عليه ويلقى عليه طينه واصل هذه المسئلة
ان من حفر نهرا فى ارض موات باذن الامام فى موضع لا حق لاحد فيه لا يستحق حريما
من الجانبين وفى السراجية وقال حسام الدين الصحيح انه يستحق بالاجماع
(تاتارخانية فى الشرب)

دفع الى صاحبه معاملة كان الخارج بقدر الملك وان شرطا متفاوتا ولا اجر للعامل
(منية المفتى فى المزارعة)

مات العامل فى السنة فانفق رب الكرم بغير امر القاضى لم يكن متبرعا ورجع فى الثمر
بقدر ما انفق وكذا فى المزارعة ولو غاب العامل والمسئلة بحالها لم يرجع
(من المحل المزبور)

شجرة لرجل نبتت من عروقها فى ارض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاها حتى
نبتت بانباته فهى له وان نبتت بنفسها لا بسقى احد فهى لصاحب الشجرة اذا صدقه
صاحب الارض انها نبتت من عروق شجرته وان كذبه فالقول قول صاحب الارض لانها
متصلة بارضه (قاضيخان فى باب المعاملة من المزارعة
وفى زراعة الارض بغير اذن صاحبها ومثلها)

(خم) له شجرة خرجت من عروقها فى ارض آخر فان كانت الاولى قائمة فهى للاول والا
فلصاحب الارض لان العروق من الارض ولهذا قلنا اذا اشتراها ولم يبين موضع القطع
انه لا يدخل فيه العروق (بت) هى للاول فى الحالين (قنية فى المسائل المتعلقة
بالاشجار من كتاب الوقف)

اذا نبتت الشجرة فى ملك انسان او غرس رجل تالة فى ارضه وكبر واخذ من ارض جاره
فانه يضمن لجاره الموضع الذى اخذته الشجرة من ارض جاره (تاتارخانية
فى الفصل الثامن من كتاب الشرب)

ان الشجرة اذا نبتت فى ملك انسان ولا يعرف لها غارس كانت ملكا لصاحب المحل
(خلاصة فى الوقف المنقول من كتاب الوقف)

وسئل والدى عن الارض اذا غرقت وصارت بحرا ثم مضى الماء عنها او خربت بوجه
آخر وجعلها رمالا وربوة ثم جاء انسان وعمرها قال فيه اختلاف المتقدمين قال بعضهم
هى مملوكة لمالكها القديم وقال بعضهم هى لمن احياها وعند محمد لا يثبت الملك
(يتيمة الدهر فى فتاوى اهل العصر من كتاب الغصب)

(كتاب الرهن)

القبض شرط جوازه وقال بكر لزومه والاول اصح ويكتفى بالتخلية فى ظاهر الرواية
(بزازية فى كتاب الرهن)

والجمهور على اعتبار القبض فيه حتى لا يصح الارتهان ولا يترتب عليه الحكم بمجرد

ذكر فى كشف الغوامض الاختلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فى نهر كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين اما الانهار الصغار التى يحتاج فيها الى كريها فى كل وقت فلها حريم بالاتفاق كذا فى الزيلعى منه

ان علم ان تلك الارض كانت ملكا لقوم ثم غلب الماء عليها فهى لهم وان لم يعرف رقبتها ملكا لاحد فهى للذى احياها بالزراعة (خانية فى المزارعة فى فصل فى زراعة الارض وفى الدر المختار ما يتعلق به نقلا عن القهستانى فى احياء الموات منه

الايجاب والقبول (عصام الدين على البيضاوى)

و فى الينابيع روى الحسن عن ابى حنيفة اذا رهن دارا و لراهن و المرتهن فيهـا فقـال سلمتها او دفعتها اليك فقـال المرتهن قبلت لاتكون رهنا حتى يخرج لراهن من الدار فان خرج منها بعد ذلك لايتم الرهن حتى يقول الراهن سلمتها اليك وان رهن شيئا من دار بعينها اوطائفة منها جاز بالاجماع و ان رهن سرجا على دابة وسلم الدابة مع السرج لم يجز

(تاتارخانية فى كتاب الرهن)

رهن داره واعترف بالقبض الا انه لم يتصل بها القبض فاذا تصادقا على القبض والاقباض يؤخذ باقراره (فى الخامس من جواهر الفتاوى فى لرهن)

رجل رهن شيئا وكتب كتابا و لم يذكر التسليم ثم باع الراهن فاراد المرتهن ان يجعله موقوفا ليس له ذلك بالاقرار الباطل لانه لما اقر انه رهن و لم يذكر التسليم الى المرتهن يكون باطلا لان القبض فى باب الرهن ركن و الرهن قول و القبض فعل فذكر القول لا يثبت الفعل

(من المحل المزبور)

رجل رهن دارا والراهن متصرف فيها حتى مات ثم اختلف المرتهن و ورثة الراهن انها كانت مقبوضة ام لا فان اقام المرتهن البينة على اقرار الراهن بالرهن والتسليم يحكم بصحة الرهن ودعوى فساد الرهن لاتقبل بظاهر ماكان فى يد الراهن لانه لما حكم عليها باقراره بالرهن حمل على ان اليد يد العارية (من رهن جواهر الفتاوى فى الباب الخامس)

سئل على بن احمد عن رجل رهن عمارة حانوت قائم على ارض سلطانية وسلمه الى المرتهن وكان المرتهن يتصرف فيه و يوجره و يأخذ الاجرة منه سنين و اعواما هل يصح الرهن و هل يطيب ما اخذ من اجرته للمرتهن فقال لايصح الرهن قلت و هى منصوصة فى اول كتاب الرهن فانه قال لو رهن البناء بدون الارض لم يجز قال رضى الله تعالى عنه ولم يذكر انه هل يطيب له والجواب انه لايطيب له الاجر

(يتيمة الدهر فى الرهن)

الكافى ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه كانت رهنا (تاتارخانية)

(خ) رهن المشاع لم يجز من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة اولا وطرو الشيوع كقران وطروه بان باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا ومتفرقا بطل الرهن فى الباقى او كان قلبا فانكسر ضمن نصفه فيصير له فبطل الرهن (ص) وعن ابى يوسف ان طرو الشيوع لايفسد الرهن ولو استحق ٩ بعضه بطل رهن الباقى وفاقا لقران الشيوع

(فى الحادى والثلثين من الفصولين)

ذكر فى المبسوط انه لو رهنا بدينين لرجل عليهما على حدتهما قنا بينهما رهنا واحدا جاز وله حبسه حتى يستوفى منهما حقه كلا ولو رهن كل منهما نصيبه منه بدينه متفرقين لم يجز اخرجا كل منهما معا او على التعاقب لانه وان تمكن الشيوع فى حق المرتهن فى الوجه الاول لاتحاد العقد باجتماع الكلامين فى الخروج لكنه يتمكن فى ثانى الحال لانه لما رهن كل نصيبه بدينه على حدته ساغ له قبض نصيبه من الرهن باداء دينه فيتمكن عنده الشيوع فيه فى حصته ويحوجه التهايؤ فى القبض فلايدوم حبسه وعقد الرهن لابد فيه منه فلا يجوز حتى لو هلك بعده عنده بلا احداث حبس من مالكه هلك امانة فلا يضمنه بلا تعد منه امالو احدث منه منعا فحينئذ يضمن ضمان الغصب لانه متعد فى حقه بمنعه عن مالكه

(ضمانات فضيلية فى الرهن)

٩ وذكر القاضى استحق بعض الرهن شايعا يبطل الرهن وان مفرزا يبقى الرهن فى الباقى صحيحا و يكون محبوسا بكل الدين كذا فى اوائل اقرار البزازية فظهر من هـذا ما فى الفصولين من الاجمال فى مقـام التفصيل منه

(فك) الاجل فى الرهن يفسد الرهن لان حكمه حبس مستدام وفى الدين لا

(قنية فى باب مايصح من الرهن)

استأجر نايحة اومغنية ورهن منها بالاجرة شيئا فضاع لم يضمن (قنية)

فالحاصل ان الرهن ثلثة انواع رهن جائز كالرهن بالدين و الاعيان المضمونة بعينها ورهن باطل كالرهن بالاعيان المضمونة بغيرها وهو الثمن كما لو اخذ من البايع رهنا فهلك فى يده هلك بغير شئ كهلاك المبيع فى يد البايع وذكر فى المبسوط ان رهن المبيع اذا هلك يضمن ورهن فاسد كالرهن بالخمر فهو مضمون كما فى لبيع بخلاف الرهن بالميتة والدم

(مختارات النوازل فى الرهن)

السرخسى الرهن بالاعيان على ثلثة اوجه احدها ان يكون بعين هى امانة وهو باطل الثانى بعين مضمونة بغيرها كالمبيع فى يد بايعه قبل قبضه وهذا لايجوز ايضا وهو موافق لما ذكر فى المبسوط وعليه الفتوى الثالث ان يكون باعيان مضمونة بنفسها كالمغصوب وهو الصحيح

(موجبات احكام اقطلوبغا)

و فى الكافى الرهن بالدرك باطل وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وخاف المشترى الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لايملك حبس الرهن حل الدرك اولم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك اولم يحل

(تاتارخانية من الرهن)

المشترى اذا رهن شيئا بالثمن فهلك الرهن ثم استحق المبيع اوظهر انه لم يكن مالا يهلك مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا و رهن بقيمته شيئا فهلك الرهن ثم ظهر ان المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا وكذا لو استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيئا ثم ظهر انها كانت ميتة

(قاضيخان فى اوائل كتاب الرهن)

(جن) رهن قنا وغاب والقن مقر بانه قن ثم تبين انه حر لايرجع المرتهن بدينه على القن

(جامع الفصولين فى اواخر السادس عشر)

ولو قال العبد ارتهنى عن هذا فانى عبد فارتهن ثم تبين انه كان حرا لايرجع المرتهن على القن لان الرهن لايقتضى سلامة العوض لانه ليس بمعاوضة فلايجعل ضامنا وانما جعلنا ضامنا فى كل عقد يقتضى السلامة (شرح الجامع الصغير لقاضيخان فى باب الاستحقاق من البيع)

قال لا اقرضك شيئا الا برهن فرهنه شيئا فضاع لابد ان يقرضه شيئا واقله درهم

(منية المفتى فى الرهن)

ولو ارتهن على ان يقرضه الفا فهلك فعليه الالف اذ لسوم الرهن حكم الرهن وعن (بس) انه لو رهن على ان يقرضه ولم يسم قدر القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن وقيل يعطيه ماشاء وقال (م) لايصدق فى اقل من درهم

(تسهيل)

والمقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى رهنه به وليس فيه دين لا يكون مضمونا على اصح الروايتين قال رضى الله عنه فى (ط) قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد لايستحسن اقل من درهم وعن ابى يوسف اذا ضاع فعليه قيمته

(قنية)

قال خذه ببعض حقك فاخذه فهلك يهلك بماشاء المرتهن
(منية المفتى فى الرهن)

رجل اراد ان يدفع مالا رهنا بمال عليه فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب المال
(قاضيخان فى اوائل الرهن)

اتفقا على ان الرهن ان هلك هلك بغير شئ لم يكن كذلك و يهلك بالدين
(منية المفتى فى الرهن)

وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا ووصفا سقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ماعرف فى الجامع فلو رهن ٩ فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين و نصف و يسقط ثلثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه
(بزازية فى الثالث من كتاب الرهن)

٩ فانظر الى مامر فى الوديعة من وديعة التاتارخانية و الى ماسيجئ فى هذا الكتاب نقلا عن رهن الضمانات الفضيلية

و لو استعار ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره او استعار ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة فللمعير ان يأخذه من المرتهن وان هلك فى يد المستعير ان هلك فى يده قبل ان يرهن او هلك بعد ما رهنه فافتكه لاضمان عليه فان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه وان رهنه المستعير على الوجه الذى اذن له المعير كان على المستعير رد ذلك وان كان الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع بقدر مايسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع اكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفا فرهنه بالفين باذن المعير وافتكه المالك بالفى درهم لايرجع على الراهن باكثر من الالف وليس للمرتهن ان يمتنع من قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض و يسلم اليه الرهن
(قاضيخان فى فصل من يرهن مال الغير من الرهن)

و فى الذخيرة استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه ليرده فله ذلك وان كان اعلمه ليرهنه
(تاتارخانية فى الحادى عشر من كتاب الرهن)

و فى الاصل ايضا استعار ثوبا ليرهنه بعشرة ففعل كذلك فهلك سقط الدين وعلى الراهن للمعير عشرة فان كانت قيمة الثوب عشرين يرجع بعشرة ولو لم يهلك لكنه تعيب سقط من الدين بقدره وعليه للمعير ذلك القدر (خلاصة فى الرابع من كتاب الرهن)

استحق الرهن فليس للمرتهن ان يطالب الراهن باقامة غيره مقامه
(قنية فى متفرقات الرهن من الرهن)

ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لايبطل الرهن والعبد الرهن اذا ابق يبطل الرهن فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق وان كان ذلك اول مرة
(قاضيخان فى الرهن)

(بخ) ولو استعار شيئا ليرهنه فرهنه جاز وله ان يأمره بقضاء الدين واسترداده وكذا لو رهن شيئا ثم اقر بالرهن لغيره لايصدق فى حق المرتهن و يؤمر بقضاء الدين و برده الى المقر له و لو رهن دار غيره فاجاز صاحبها جاز كما لو اعارها ابتداء

(قنية فى رهن المستعار)

اذا رهن الاب متاع ابنه الصغير فادرك الابن ليس للابن ان يسترده حتى يقضى الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه فى نفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه
(احكام الصغار للاستروشنى)

وفى العتابية ثم اذا صح منه الرهن عندهما لايملك الصبى استرداده من المرتهن بعد بلوغه قبل اداء دينه لانه لازم من جهته لان وصيه قائم مقام نفسه فيصير تصرفه كتصرفه بنفسه بعد بلوغه ثم اذا ادى الصبى دين الوصى ولو بعد موته واسترده من المرتهن يرجع بمثل ما اداه فى مال الوصى لانه مضطر فى ادائه لحاجته الى احياء ملكه فصار كمعير الرهن وكذلك يرجع لو هلك قبل افتكاكه لانه قاض دينه بمال الصبى فيرجع عليه بقدر ماصار قاضيا به دينه ومثله الاب (ضمانات فى ضمان الوصى)

رهن مال ابنه الصغير وقيمته ازيد من الدين فهلك الرهن يضمن قدر الدين دون الزيادة ولو كان وصيا ضمن جميع القيمة (منية المفتى فى العارية)

اذا غصب الرهن غاصب يخرج عن ضمان المرتهن ولكن الرهن قائم حتى ان للمرتهن ان يأخذه من الغاصب فيرده الى الراهن اما اذا آجره الراهن من المرتهن يخرج من الرهن فلا يعود ابدا (مجمع الفتاوى فى تصرف الراهن والمرتهن من كتاب الرهن)

(قع حم) غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع فغصب منه فى حالة الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين
(قنية فى باب حكم الرهن عند هلاكه من الرهن)

(عك) له ان يطالب بالدين و لم يفصل (مت سخ) غصب دارا مرهونة فاتلف جزأ منها او كلها والمرتهن يسكن معه وهو مأذون فى الانتفاع تهلك من الراهن وان لم يؤذن له فى الانتفاع او اخرجه الغاصب منها فهلك يضمن المرتهن
(من المحل المزبور)

(بخ) رهنه عند آخر بعد ما سلمه الى المرتهن الاول واخذه بغير اذن الاول وسلمه اليه لايكون رهنا فيما بينهما حتى لو قضى الاول دينه لايكون للثانى حبسه بخلاف بيع الرهن لان البيع يتم بالعقد دون الرهن (قنية فى باب تصرف الراهن والمرتهن من الرهن)

الفتاوى العتابية ولو استعار المرتهن فان هلك قبل العمل او بعد الفراغ من العمل يهلك بالدين بخلاف حالة العمل و يصدق المرتهن انه هلك وقت العمل الا ان ينكر الراهن الهلاك و بينة الراهن انه هلك قبل العمل او بعده اولى (تاتارخانية فى الثامن من كتاب الرهن)

وفى العتابى استأجر المرتهن الارض المرهونة بطل بخلاف الاعارة وان استأجر فاسدا ووصل اليها ومضى زمان مقدار مايجب شئ من الاجر بطل وان لم يصل حتى فسخت الاجارة بقيت على الرهن وان اخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن ان البذر من المرتهن وان من الراهن لايبطل وكذا لو آجر داره من غيره ثم رهنها منه صح الرهن و بطلت الاجارة واذا باعه ٩ باذن المرتهن صح ويكون الثمن رهنا مكانه قبض الثمن من المشترى او لا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لايصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء
(بزازية فى السادس من كتاب الرهن)

٩ سئل عن رجل رهن عند آخر رهنا على دين ثم باعه من المرتهن ثم تقايلا البيع هل يعود المبيع رهنا على حاله كما كان اجاب لايعود رهنا الا بعقد جديد (كذا فى فتاوى ابن نجيم)

ولو باع الراهن الرهن ثم رهن عند آخر او آجر او وهب وسلم فاجاز المرتهن الاول الرهن الثانى او الاجارة او الهبة نفذ البيع و بطل ما سواه

(فی آخر البیع الموقوف من بیوع الخانیة)

الراهن اذا باع الرهن وسلم فللمرتهن الخیار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتری وان شاء اجاز البیع واخذ الثمن وهذا اشارة الی ان البیع من الراهن موقوف

(من رهن الخزانة وکذا فی منیة المفتی)

ولو اعار المرتهن الرهن من الراهن او آجره او اودعه کان للمرتهن ان یسترده والاجارة باطلة

(من رهن الخانیة فی فصل الانتفاع)

غاب الراهن فبرهن المرتهن انه ارتهنه من قبل فلان وانه غصب منی او اعرته او آجرته منه یدفع الیه (جامع الفصولین فی الفصل الخامس)

المرتهن ینفرد فی فسخ الرهن دون الراهن حتی لو رده وقال فسخت الرهن ولم یرض الراهن وهلك لا یسقط شیٔ من الدین (قنیة فی باب حکم الرهن عند هلاکه من الرهن)

اذا تصرف الراهن فی المرهون قبل سقوط الدین من غیر رضی المرتهن تصرفا یلحقه الفسخ کالبیع والاجارة والکتابة والصدقة والهبة والاقرار ونحوها لایجوز ذلك التصرف فی حق المرتهن اصلا ولا یبطل حقه فی الحبس واذا قضی الراهن الدین بطل حق الحبس ونفذ تصرفات الراهن وفی شرح الطحاوی وان اجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن والدین علی حاله الا فی البیع خاصة لانه یکون الثمن رهنا مکان المبیع وکذلك لو کان التصرف فی الابتداء باذن المرتهن نفذت تصرفاته (م) وان تصرف تصرفا لایلحقه الفسخ کالعتق نفذ وبطل الرهن عندنا

(تاتارخانیة فی الثامن من الرهن)

ولو وقف ما اشتراه قبل قبضه او ما رهنه بعد تسلیمه صح ویجبره القاضی علی دفع ما علیه ان کان موسرا وان معسرا بطل الوقف وباعه فیما علیه بخلاف عتق المرهون لعدم امکان رفعه بعد نزوله وبخلاف الوقف بعد الایجار والتسلیم الی المستأجر لعدم تعلق حقه بمالیته (اسعاف فی فصل مایجوز وقفه وما لایجوز)

وفی فتاوی قاضیخان عشرة اشیاء اذا ملکها انسان لیس له ان یملك غیره قبل القبض ولا بعده المرتهن لایملك ان یرهن والمودع لایملك الایداع والوکیل بالبیع لایملك ان یوکل غیره ومستأجر الدابة والثوب لایواجر غیره والمستعیر لایعیر مایختلف بالاستعمال والمزارع لایدفع الارض مزارعة الی غیره والمضارب لایضارب والمستبضع لایملك الاستبضاع والمستودع لایملك الایداع ولم یذکر العاشر وفی الخلاصة والودیعة لاتودع ولا تواجر ولاترهن وان فعل شیأ منها ضمن والمستأجر یواجر ویعیر ویودع ولم یذکر حکم الرهن وینبغی ان یرهن وفی التجرید ولیس للمرتهن ان یتصرف بشیٔ غیر الامساك لا یبیع ولایواجر ولایعیر ولایلبس ولایستخدم فان فعل کان متعدیا ولایبطله الرهن

(بحر رائق فی کتاب الودیعة)

آجر المرتهن الرهن من اجنبی بلا اجازة الراهن فالغلة للمرتهن ویتصدق بها عند الامام ومحمد کالغاصب یتصدق بالغلة او یردها علی المالك وان آجر بامر الراهن بطل الرهن والاجرة للراهن (بزازیة فی الرهن)

ولو اذن له ای للمرتهن الراهن ان یرهنه فرهنه الی غیره وسلمه الیه یخرج من الرهن الاول

(قاضیخان فی فصل فیمن یرهن مال الغیر من الرهن)

وصح عتق الراهن وتدبیره واستیلاده فان کان موسرا طولب بدینه ان حالا واخذت قیمة الرهن فجعلت رهنا مکانه لو مؤجلا وان کان معسرا سعی المعتق فی الاقل من قیمته ومن الدین ورجع به علی سیده والمدبر وام الولد فی کل الدین بلا رجوع (ملتقی فی باب التصرف فی الرهن

منه

وان آجره بامر الراهن بطل الرهن والاجر للراهن وکذلك لو رهن من غیره باذن الراهن بطل الرهن الاول ولایعود الا برهن جدید (بزازیة فی آخر الرهن)

ولو رهن شاة بعشرة وقیمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلاضمان علیه ولا یسقط شیٔ من الدین فان لم یفتك الشاة حتی ماتت فی ید المرتهن قسم الدین علی قیمة اللبن الذی شرب وعلی قیمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن وکذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن فی اکله وکذلك جمیع النماء الذی یحدث علی هذا القیاس

(هدایة فی کتاب الرهن ملخصا)

مصحف رهن او کتاب لیس له ان یقرأ منه بغیر اذنه وباذنه مادام یقرأ فهو عاریة فاذا فرغ عاد رهنا (منیة المفتی فی کتاب الرهن)

رهن خاتما واذن له بالتختم به او ثوبا واذن له فی لبسه او دابة واذن له فی رکوبها ان هلکت حال استعمالها لایسقط الدین ویکون عاریة (جر) الراهن اذا اباح للمرتهن اکل ثمار البستان او من لبن الشاة المرهونة اذا لم یکن مشروطا فلا بأس لانه حینئذ لم یکن قرضا فیه منفعة فلا یکون ربوا بخلاف ما اذا کان مشروطا

(نقد الفتاوی فی الثالث من کتاب الرهن)

قال الشیخ الامام فخر الدین محمد بن محمود المرتهن اذا زرع فی الارض المرهونة ان اباح الراهن الانتفاع له لایجب شیٔ وان لم یکن الانتفاع مباحا یجب علیه نقصان الارض وضمان الماء ان کان من قناة مملوکة (جواهر الفتاوی فی السادس من الرهن)

(جو) رجل رهن بئرا واباح للمرتهن الانتفاع به فعمر المرتهن حتی زاد الماء فانه یدفع کذلك الی الراهن عند اداء الدین لان المرتهن اذا عمر المرهون بغیر امر الراهن یکون متبرعا

(نقد الفتاوی فی الثالث من کتاب الرهن)

ولو باع المرتهن مایخاف علیه الفساد من المتولد من الرهن کاللبن والثمرة وکذا نفس الرهن اذا کان مما یخاف علیه الفساد باعه باذن القاضی ویکون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضی ضمن

(بزازیة فی نوع فی تصرفهما من کتاب الرهن)

وللمرتهن بیع مایخاف علیه الفساد باذن الحاکم فیکون ثمنه رهنا وعین الرهن امانة کالودیعة فکل مایضمن المودع بفعله فالمرتهن لایضمن بفعله

(من آخر رهن التسهیل)

وفی المنیة للمرتهن بیع الرهن باجازة الحاکم واخذ دینه ان کان الراهن غائبا لایعرف موته ولا حیوته

(بزازیة فی السادس من الرهن)

وفی القنیة غاب الراهن منذ سنین ولم تدر حیوته ولا موته والرهن قلنسوة فاکلتها العرضة ولم یمکن للمرتهن حفظها فله بیعها باذن القاضی فیبیعها بجنس دینه ویأخذ من ثمنها دینه حالا وعند فراغ اجله مؤجلا قال الزاهدی وهذا حسن صحیح لان القاضی یبیع مایخاف علیه الفساد من مال المفقود ثم الثمن مال الراهن لانه بدل ماله وقد جانس دین المرتهن وظفر به فیکون له ان یأخذ منه حقه (ضمانات فضیلیة من الرهن)

ولیس للحاکم بیع الرهن اذا کان الراهن مفلسا عند الامام

(من آخر رهن البزازیة)

ولیس للمرتهن ان یسافر بالرهن وقیل له ان یسافر وهو المختار عند البعض

واما اذا هلکت قبل الاستعمال او بعد الفراغ من الاستعمال تهلك بالدین وقد مر نقلا عن التاتارخانیة فی الثامن من الراهن

منه

(خزانة المفتين فى آخر الرهن)

(فقط) لبس للمرتهن ان يسافر (خ) هذا عند ابى يوسف ومحمد وعلى هذا الوديعة (عده) المرتهن لوسافر بالرهن او انتقل عن البلد لم يضمن وكذا العدل الذى فى يده الرهن قال عماد الدين فى فصوله المذكور فى العدة يخالف ماذكر فى فتاوى القاضين اقول يحتمل ان ماذكر فى العدة قول ابى حنيفة وما ذكر فيها قولهما فلا اشكال

(جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين فى ضمان الرهن)

ولو رهن طيلسانا يساوى مأة بثلثين درهما ودفعه اليه ثم مات المرتهن وطلب الطيلسان ولم يوجد فانه ضامن لقيمة الطيلسان وتقبض الورثة منها بثلثين ويردون سبعين من تركة الميت

(محيط رضوى فى الوديعة)

(بخ طب) رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة وقضى دينارين وقال يكون الرهن رهنا بما بقى من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لوهلك يرجع عليه الراهن بدينارين (بخ) سأل من البزاز ثوبا ليريه غيره فقال البزاز لا ادفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك والثوب قائم فى يد الراهن او المرتهن لايضمن البزاز (بخ) القى المرتهن الخاتم الرهن فى كيسه وكان متخرقا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته (قخ) قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك فى يده لايضمن المرتهن

(قنية فى باب حكم الرهن عند هلاكه من الرهن)

وذكر فى الزيادات ولو رهن جارية تساوى الفا بالف ثم ان الراهن قضى دين المرتهن بخمسمائة ثم هلكت الجارية تهلك مضمونة على المرتهن والراهن يسترد الخمسمائة المؤداة لتكرر الاستيفاء والمقبوض فى يد المرتهن بعد الهبة والابراء امانة حتى لو برئ الراهن بالهبة او الابراء ثم هلك الرهن فى يد المرتهن من غير ان يمنعه من الراهن يهلك امانة استحسانا (عمادية قبيل الثلثين)

والمقبوض فى يد المرتهن بعد الحوالة مضمون حتى لو احال الراهن المرتهن بالمال ثم هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا قياسا واستحسانا (عمادية فى المحل المزبور)

ولو اراد الراهن بعد الحوالة ان يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا ذكرت هذه المسئلة فى الزيادات فى موضعين فقال فى احدهما له ذلك وفى الآخر قال لبس له ذلك هكذا ذكر فى المحيط

(عمادية)

قال الراهن احال المرتهن على غريم له بما عليه ولم يستوف المرتهن بعد هل للراهن ان يسترد الرهن ام لا اجاب لايسترد ما لم يستوف الدين كله لان ما ثبت عليه عين ما كان ثابتا على المحيل انتقل من تلك الذمة الى هذه ولبس بدين مبتدأ

(قاعدية فى الرهن)

وفى السراجية رجل عنده رهن بمال فاحال الغريم بمال على رجل فللمرتهن منع الرهن حتى يقبض فى اصح الروايتين والمرتهن لو احال غريما على الراهن لم يكن له المنع

(فى السادس من رهن التاتارخانية وكذا فى حوالة المنية بعلامة س)

وفى الولوالجية قبض المرتهن دينه ثم هلك الرهن عنده قبل فسخ القبض رد على راهنه ماقبضه منه من الدين لان الدين هلك بما فيه لانه قبل الفسخ على رهنية

(ضمانات فضيلية فى ضمان الرهن)

ولو ان رجلا رهن عند انسان شيئا فلقى المرتهن الراهن فى مصر آخر فطالبه بقضاء الدين

(فان)

فان كان الرهن شيئا له ٩ حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء ٦ الدين ولا يؤمر المرتهن بالاحضار فان قال الراهن ان الرهن قد هلك يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لايجبر وان كان الرهن شيئا لبس له حمل ومؤنة فلقى المرتهن الراهن فى مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فى القياس يجبر الراهن على قضاء الدين وفى الاستحسان لايجبر ويؤمر المرتهن بالاحضار (قاضيخان فى فصل احضار الرهن)

وان كانا فى مصرهما فى القياس لايجبر الراهن على احضار الرهن وفى الاستحسان يجبر لان جميع المصر كمكان واحد وان شاء القاضى حلفه ولايكلفه احضار الرهن ولم يفصل فى الكتاب فى هذا الفصل بين ماله حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر انه لايجبر على الاحضار فى غير مصرهما

(من المحل المزبور)

اذا رهن عند الانسان ثوبا فقال للمرتهن ان لم اعطك مالك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال محمد لايجوز ذلك (قاضيخان فيما يجوز رهنه وما لايجوز من الرهن)

قال شيخ الاسلام العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من اربعة اوجه احدها ان العدل يبيع الولد ويجبر ٧ على البيع اما على الوفاق او على الخلاف ولاينعزل بموت الراهن على الوفاق او على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة فى حق البيع المفرد وفيما عداها سيان

(تاتارخانية فى الثانى من الرهن)

وزاد على هذا الامام التمرتاشى مسائل منها ان العدل يبيع الارش وما يأخذ بالاتلاف والمفرد لايبيع ومنها ان العدل اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين والمفرد اذا باع باى ثمن كان لايجوز ان يصرفه ومنها عبد هو رهن اذا قتله عبد فدفع فالعدل يبيعه بخلاف المفرد

(نهاية فى رهن يوضع عند عدل من الرهن)

العدل المسلط على البيع ان باع بعض الرهن بطل الرهن فى الباقى

(منية المفتى)

الذخيرة بشر عن ابى يوسف رهن من آخر عبدا ووضعاه على يد عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وقال العدل لم يأمرنى ببيعه قال لااقبل بينة المرتهن عليه

(تاتارخانية فى الثانى من الرهن)

وسئل عمن باع وفاء فباعه المشترى من آخر بيعا باتا وسلم وغاب هل للبايع الاول ان يخاصم المشترى الثانى ليأخذه منه قال نعم ان كان حق الحبس للمرتهن لكن يد المشترى غير محققة والبايع الاول مالك له وله طلب ملكه عمن اخذ بغير حق ثم للمرتهن ان يأخذ منه ويحبسه متى حضر

(جامع الفصولين فى الثانى عشر)

واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدى فيه اما بالاتلاف او بدفعه الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لايقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا فى يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها فى يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره او يرفع احدهما الامر الى القاضى ليفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهنا عنده برأيهما او برأى القاضى عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هى عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون

(فى)

٩ الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ ومنه ماله حمل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال كذا فى المغرب (كذا فى وديعة غاية البيان

٦ بعدما حلف المرتهن ما توى الرهن ولايجبر على احضار الرهن (كذا فى منية المفتى

٧ وتفسير الجبر ان يجبر العدل ابا ما (كذا فى رهن البزازية

الى الراهن بالتسليم الاول اليه و وصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولايلزم منه اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لوكانت قائمة اخذها ممن هى فى يده اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولاجمع فيه بين البدل والمبدل منه فى ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك فى يد المرتهن لايرجع وان استهلكها المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان يملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدى وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذ بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان

(زيلعى فى باب رهن يوضع على يد عدل)

از دفع العدل الرهن الى اجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن وكذلك الجواب فى حق المرتهن (تاتارخانية فى الثانى من الرهن)

واذا دفع اليه ثوبا يساوى عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان قال الذى اعطى المال ان فلانا ارسلنى اليك بهذا الرهن لتقرضه عشر وترتهن بهذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيهما امين لانه رسول فانعقد العقد للمرتهن مع الآمر حتى لايكون للرسول ان يسترد هذا الرهن ولايكون هو مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض اقرضنى عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب منى فالعشرة للوكيل وله ان يمنعها عن الآمر وان هلكت هلكت من ماله وليس هذا منه بخلاف الآمر

(مجمع الفتاوى)

لوقال الوكيل امرتنى ان ارهن ثوبك بخمسة عشر وقال رب الثوب امرتك بعشرة فالقول لرب الثوب مع يمينه (خزانة الاكمل فى الوكالة)

ويصدق فى دعوى الهلاك ولايصدق فى دعوى الرد

(تاتارخانية فى اواخر كتاب الرهن)

سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول قوله اجاب لايكون القول قول المرتهن فى ردها مع يمينه لان هذا شان الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه فى عدم ردها عليه (قارئ الهداية)

فاسد الرهن كصحيحه فى احكامه كلها (فى الثلثين من جامع الفصولين)

اختلفا فقال الراهن هلك فى يدك وقال المرتهن لا بل فى يدك بعد ان قبضته بحكم الرهن فالقول للراهن والبينة بينته وان قال المرتهن هلك فى يدك قبل ان اقبضه بحكم الرهن فالقول للمرتهن والبينة بينة الراهن (نقد الفتاوى فى الباب السادس من كتاب الرهن)

والرهن الفاسد كالصحيح فى حال الحيوة والممات حتى اذا تقابضا وتناقضا الرهن الفاسد فللمرتهن حبس الرهن حتى يؤدى الراهن اليه ما قبضه و بعد موت الراهن يكون المرتهن اولى بالرهن الفاسد من سائر الغرماء كما فى الرهن الصحيح

(ضمانات فضيلية فى النوع الثالث من الرهن)

وفى الكافى ولوكان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن ثم اراد الراهن ان يسترد له ذلك بخلاف الصحيح ولوكان باطلا بان استقرض الفا ورهن به ام ولده او مدبره له ان يسترد قبل

اذا اختلف الراهن والمرتهن فى قيمة الرهن بعد هلاك الرهن فالقول للمرتهن والبينة للراهن قال المرتهن اخذت المال و رددت الرهن وانكر الراهن الرد واقاما البينة فالبينة للراهن وقال الراهن رهنتك هذه العين وقبضتها منى والعين قائمة فى يد المرتهن وهو منكر او قال بل رهنتنى عينا اخرى فالقول والبينة للمرتهن ولاتقبل بينة الراهن وان كانت العين هالكة فالبينة للراهن اذا كانت قيمة مايدعيه الراهن (وجيز) منه

قضاء الدين و قدم المشترى او المرتهن او المستأجر على الغرماء فى الفاسد من هذه العقود كما فى جائزها (تاتارخانية فى الفصل التاسع من البيع)

(كتاب الوصايا)

الوصاية حال حيوته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعانى

(بزازية فى نوع فيما يكون توكيلا من كتاب الوكالة)

ولاتجوز وصية الصبى اذا لم يكن مراهقا وكذا لوكان مراهقا عندنا

(قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته من كتاب الوصايا)

قال تعهد ابنائى الصغار بعد موتى اوقم بامرهم اوما يجرى مجرى هذا اللفظ يكون وصيا وكذا غم فرزندان من بخور او استادكى بمن

(بزازية فى الرابع من كتاب الوصايا)

وفى الولوالجية قال لآخر بع دارى وعبدى لايكون وصيا بخلاف ما لو قال اقض ديونى بعد موتى او اشتر كفنى او نفذ وصاياى حيث يكون وصيا لانه لم يكن فى الاول حق للميت واما الثانى ففيه حق للميت فيكون فيه نقل الولاية بخلاف الاول

(من اول ادب الاوصياء)

و فى المنية مريض قال لآخر اقض دينى او اشتر كفنى او نفذ وصاياى صار وصيا عاما وفى المنهاج للعلامة شرف الدين اوصى اليه بشئ خاص كان وصيا فى كل ماله عند الامام وقالا كان وصيا فيما اوصى به خاصة وفى الفتاوى السراجية الوصى فى نوع يعنى من الميت يكون وصيا فى الانواع كلها بخلاف وصى القاضى (ادب الاوصياء فى فصل الايصاء)

مريض قال لغيره اقض ديونى يصير وصيا فى قول ابى حنيفة فى الكل لان الايصاء من الميت لايقبل التخصيص وعلى هذا اذا اوصى الى رجل بدين والى آخر بان يعتق عبده فهما وصيان فى كل شئ هذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف كل واحد منهما وصى فيما سماه له لايدخل الآخر معه وكذا لو اوصى بميراثه فى بلد الى رجل وبميراثه فى بلد آخر الى رجل فهو مثل ذلك كذا ذكره الكرخى وذكر ايضا اذا اقام على ابنته وصيا وآخر على ابنه اوجعل احدهما وصيا على ماله الحاضر والآخر على ماله الغائب فان كان شرط ان لايكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى الى الآخر كان الامر على ما شرط بلا خلاف وان لم يشترط فالمسئلة على الاختلاف والفتوى على قول ابى حنيفة رحمه الله (ظهيرية فى الايصاء من الوصايا)

وفى فتاوى الفضلى والخانية اوصى بنصيب بعض ولده الى احد وبنصيب البقية الى آخر فهما وصيان فى كل ذلك وكذا لو اوصى الى احدهما بالدين والى آخر بعتق عبده او بامر امواله او اوصى الى احدهما بميراثه فى بلد والى آخر بميراثه فى بلد آخر ومثله فى الظهيرية وقال فيها وعند ابى يوسف ينفرد كل واحد منهما فيما عينه الموصى

(ادب الاوصياء فى فصل التعدد فى باب الموصى)

وصى الوصى وصى فى التركتين وكذا ان اوصى اليه فى احداهما خلافا لهما

(ملتقى الابحر فى الوصى من الوصايا)

وفى الايصاء الى رجلين يجب ان يعلم بان احد الوصيين ينفرد ببعض التصرفات بالاجماع وذلك تجهيز الميت وتكفينه مما يحتاج اليه فى ذلك ويشترى ما لابد للصغار منه من الطعام والكسوة ورد الودايع والمغصوب والمشترى شراء فاسدا وقضاء دين الميت والخراج

اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ الوصية اذا كانت الوصية بشئ بعينه خارج من الثلث والخصومة وجمع الاموال الضايعة وبيع مايتسارع اليه الفساد واعتاق عبد بعينه وفيما عدا هذه الاشياء لاينفرد احدهما بالتصرف عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف

(محيط برهانى فى الفصل الحادى والثلثين)

ولو قال اوصيت اليه فان لم يقبل ففلان آخر جاز ويكون الثانى وصيا بعدم قبول الاول وكذلك لو قال فلان وصى فان قدم فلان الغائب فالوصى القادم وقال ابو يوسف هو كما قال وقال الامام الوصى هو الاول قدم الغائب اولا ولايكون الثانى وصيا ما لم ينصبه الحاكم وقال الامام الفضلى اذا قدم الغائب يكون وصيا ويخرج بقدومه الاول وقالوا وعليه الفتوى (فى اوائل ادب الاوصياء)

وصية الحر العاقل رجلا كان او امرأة جائزة ووصية الذمى بما يتقرب به المسلمون واهل الذمة نحو العتق والصدقات فى قولهم جائزة وان اوصى الذمى بما يتقرب به اهل الذمة دون اهل الاسلام نحو الوصية بنناء البيعة والكنيسة والسراج فيها جائزة فى قول ابى حنيفة ولاتجوز فى قول صاحبيه (قاضيخان فيمن تجوز وصيته من الوصايا)

ولو اوصى الذمى باكثر من الثلث اولبعض ورثته لم يصح كالمسلم ولواوصى بخلاف ملته صح ولواوصى لحربى غيرمستأمن لايصح (تاتارخانية فى الخامس والثلثين من الوصايا)

يجوز للمسلم ان يوصى لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية ومن اعان على بنائها يكون آثما

(قاضيخان فيمن تجوز وصيته من كتاب الوصايا)

ولو وصى مسلم الى ذمى اومستأمن لم يصح وكذا وصية الذمى الى مستأمن اوحربى ولواوصى ذمى او مستأمن الى مسلم صح وكذا وصية ذمى الى ذمى

(من وصايا خزانة الاكمل)

ولاتجوز وصية المسلم لمرتد اومرتدة ولا وصية المسلم بخمر

(قاضيخان)

وفى الخانية ولواوصى مسلم الى حربى ثم اسلم الحربى كان وصيا على حاله وكذا لواوصى الرجل الى مرتد فاسلم (م) واذا اوصى الرجل الى امرأة او الى الاعمى فهو جائز لان كل واحد منهما يصلح وكيلا ووليا وكذا لواوصى الى محدود فى قذف ولواوصى الى فاسق يخاف على ماله فالوصية باطلة وان كان يصلح ان يكون وكيلا ووليا لانه يخاف منه على المال وهذا عذر مطلق وللقاضى اخراجه عن الوصاية ولواوصى الى صبى فالقاضى يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر هكذا ذكر الخصاف فى الكتاب فهل ينفذ تصرفه قبل ان يخرجه القاضى من الوصاية كما ينفذ تصرف الذمى وتصرف العبد فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينفذ ومنهم من قال لاينفذ وهو الصحيح قال ولولم يخرج الذمى والعبد والصبى القاضى من الوصاية حتى اسلم الذمى وعتق العبد وكبر الصبى العبد والذمى بقيا وصيين لايخرجهما القاضى واما فى حق الصبى اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لايكون وصيا وقال ابو يوسف يكون وصيا وقول محمد كقول ابى يوسف فقد ذكر ابن سماعة عن محمد فيمن اوصى الى ابن صغير له قال يجعل القاضى له وصيا يجوز امره فاذا بلغ جعله وصيا واخرج الاول ان شاء ولايكون خارجا الاباخراج

القاضى وابو يوسف سوى بين العبد والذمى والصبى وابو حنيفة فرق والفرق ان الصبى ليس من اهل الولاية ومن اهل قول يلزم فلم يصح هذا التفويض اليه واما العبد والذمى من اهل قول يلزم لكن فى حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فان زال حق المولى كان وصيا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى هذه المسئلة بهذا الاختلاف لاتوجد فى المبسوط وانما هى مستفادة من جهة الخصاف وذكر فى كتاب الوكالة من وكل صبيا بحال لا يعقل ثم صار بحال يعقل البيع والشراء قال فانه يصير وكيلا واختلف المشايخ منهم من جعل قول ابى يوسف على الاختلاف ومنهم من جعله على الاتفاق فلوكان هكذا كان لابى حنيفة فى هذا الفصل روايتان (من وصايا التاتارخانية فى الحادى والثلثين فى نوع آخر فى بيان من يجوز الايصاء اليه)

ولو اوصى الى عبد غيره لم يجز وان اجاز مولاه ولواوصى الى عبده وفى الورثة كبير لم يصح وان كانوا صغارا جاز عند ابى حنيفة خلافا لهما ولواوصى الى مكاتبه اومكاتب عبده جاز فان عجز فالقول فيه كالقول فى العبد

(من وصايا خزانة الاكمل)

فى الهداية ومختارات النوازل ولواوصى الى عبد نفسه فان كانت الورثة كلهم صغارا جاز عند الامام استحسانا وقالا لايجوز كما اذا كان فى الورثة كبير وبه يفتى ومثله فى الخلاصة

(ادب الاوصياء)

واجمعوا على انه لواوصى الى مكاتبه اومكاتب غيره يجوز وفى شرح الطحاوى سواء كانت الورثة كبارا اوصغارا فان ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد ولواوصى الى المستسعى جاز عندهما لان المستسعى بمنزلة الحر عندهما ويجوز عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب فيكون حكمه حكم المكاتب فيجوز

(تاتارخانية من الوصايا)

اوصى لمكاتبه اوام ولده اومدبره جاز استحسانا (برازية فى الايصاء والعزل وكذا فى الخانية فى فصل من تجوز الوصية له ومن لاتجوز)

ولواوصى لام ولده ماقامت على اولادها فتزوجت بطلت ولاتعود بالطلاق وكذا لوخرجت من بلدهم وجاء معها مايعرف انها تركتهم ولوقال ان لم تتزوج ابدا يوقف الثلث فان ماتت ولم تتزوج فهو لورثتها ولوقال على ان لا تتزوج استحقت ولو خالفت

(عتابية فى الثالث من الوصايا)

ولواوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى قولهم الا عند ابى حنيفة فى الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعندهما يعتق العبد كله تنصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل شئ من الثلث كان الفضل للعبد (قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لاتجوز)

وفى مجموع النوازل الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لاتصح ولو بثلث ماله تصح مطلقا وتكون وصيته بالعتق ان خرج من الثلث عتق كله بلا سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية قيمته أوصى لعبده بشئ من الدراهم المرسلة اوالدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح انه لايصح كالوصية بالعين (برازية من الوصايا من نوع فى الفاظها)

ولواوصى لعبده برقبته فهو مدبر لايستطاع بيعه ولوقال اوصيت لعبدى هذا بثلث مالى كان مدبرا

ولوقال لعبده ان مت وانت فى ملكى فانت حر وله ان يبيعه لانه لمامات لم يبق فى ملكه فلا يعتق
ولوقال ان مت من مرضى هذا فغلامه حر فقتل المولى لايعتق الغلام وهو للوارث لانه مامات
بل قتل لان ما يكون من مرض يسمى موتا عادة

(من وصايا الولوالجية)

ولواوصى لمواليه وليس له المولى الاعلى فالوصية جائزة ويدخل فيها المعتق فى حال الصحة
والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده

(عناية شرح الهداية)

ولواوصى لعبد وارثه لايصح سواء كان على العبد دين اولم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر
لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع
لمولاه من وجه لانه اذا سقط عنه الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكانت وصيته
للوارث من وجه فلا تصح الا اذا عتق قبل موت الموصى فتصح الوصية لان الوصية ايجاب
الملك عند موت الموصى وهو كان عند موته وكذا اذا اوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته صحت
وصيته فان مات وهو عبد بطلت لانها وصية لمولاه ومولاه وارثه ولواوصى لمكاتب وارثه لايصح
لان منفعة الموصى به تحصل فى الحال والمآل ففى الحال باداء بدل الكتابة وفى المآل بالعجز ولواوصى
لمكاتب نفسه جاز لانه اما ان يعتق باداء بدل الكتابة فيصير اجنبيا فتجوز له الوصية واما ان يعجز فيه
فيرد الى الرقبة فيصير ميراثا لجميع ورثته لا لبعضهم دون بعض ولاتكون هذه الوصية ايثار
بعض الورثة على البعض فتجوز كما لو اوصى بثلث ماله لجميع ورثته صح

(بدايع فى فصل شرائط الركن من الوصايا)

ولاتجوز الوصية لوارثه اى وارث يرث من الموصى عند الموت والمعتبر كونه وارثا اوغير وارث
وقت الموت لاوقت الوصية ولاتجوز للقاتل عامدا كان اوخاطئا بعد ان يكون مباشرا

(جامع المضمرات فى الوصايا)

ولواوصى وهو مريض اوصحيح لابنه النصرانى صح لانه ليس بوارث فلما اسلم الابن قبل موته
بطلت وصيته (من وصايا البدايع)

ولواوصى لامرأته بثلث ماله ثم ابانها بثلث او بواحدة ثم انقضت عدتها ثم مات الموصى صحت
الوصية (فى فصل فيمن تجوز وصيته من وصايا الخانية)

ولواوصى لاجنبية ثم تزوجها فمات لم تجز لنفاذها عند موته وهى ترثه

(جامع الفصولين فى كتاب الاقرار من احكام المرضى)

(قع حم) ابن وام مرضا والام عليه دين فمات الابن ثم ابرأته عن الدين بعد موته يصح
من الثلث لانه وصية للاجنبى لانه لمامات خرج عن كونه وارثا

(قنية فى تصرفات المريض من كتاب الوصايا)

ولواوصى لاخوته الثلثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثا لانهم لايرثون
مع الابن وان كانت له بنت جازت الوصية للاخ لاب والاخ لام وتبطل للاخ لاب وام لانه
يرث مع الابنة وان لم يكن له ابن ولابنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لايرثه وتبطل
الوصية للاخ لاب وام والاخ لام لانهما يرثانه (قاضيخان فى فصل من تجوز
وصيته ومن لاتجوز من كتاب الوصايا)

ولواوصى لوارثه وللاجنبى صح فى حصة الاجنبى ويتوقف فى حصة الوارث على اجازة الورثة
فان اجازوا جاز وان لم يجيزوا بطل ولاتعتبر اجازتهم فى حيوة الموصى حتى كان لهم الرجوع

بعد ذلك (من المحل المزبور)

ولواوصى لقاتله ان جازت الورثة اجازوا الا فلا فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر لايجوز
وان اجازت الورثة ولوكان القاتل صبيا او مجنونا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة ولواوصى
لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية فى قول ابى حنيفة ومحمد ولاتجوز فى قول
ابى يوسف ولواوصى لمكاتب قاتله او لمدبر قاتله اولام ولد قاتله لايجوز الا باجازة الورثة

(من المحل المزبور)

رجل مات ولم يدع وارثا غير امرأته واوصى لرجل بجميع المال فان اجازت كان له جميع المال
وان لم تجز كان لها سدس جميع المال والباقى للموصى له لان الوصية منفذة فى الثلث بدون
اجازتها بقى ثلثان وحق المرأة من ذلك نصف الثلث وهو ربع الباقى وهو سدس الكل
وكذلك لوماتت ولم يبق الا زوجها ولم يجز الزوج فللزوج الثلث والثلثان للموصى له

(من وصايا الولوالجية وكذا فى الثالث من الوصايا)

اذا ٩ماتت المرأة وتركت زوجها واوصت بنصف مالها للاجنبى كان للاجنبى نصف
مالها وللزوج ثلث المال وسدس المال لبيت المال لان الاجنبى يأخذ ثلث المال اولا بلامنازعة
يبقى ثلثا المال يأخذ الزوج نصف مابقى وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبى تمام
وصيته وهو السدس ويبقى السدس فيكون لبيت المال ولو اوصت المرأة بنصف مالها
لزوجها ولم توص بوصية اخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف
بحكم الوصية (قاضيخان فى فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لاتجوز من الوصايا)

٩وكان والدى يقول هذا اذا لم يجز فان اجاز فللاجنبى النصف اولا والربع للزوج والربع الباقى لبيت المال (كذا فى الظهيرية فى آخر الفصل الثانى من الوصايا

وفى الكافى اذا مات وترك ابنين واوصى لرجل بنصف المال فان اجاز الابنان فالمال بينهم
ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف وللابنين ربعان لكل واحد ربع فان لم يجز الابنان
فالمال بينهم للموصى له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد ثلث المال ولواجاز احدهما
ولم يجز الآخر فجعل فى حق الذى اجاز كانهما اجازا جميعا فيعطى هو ربع المال وفى حق
الذى لم يجز كانهما لم يجيزا جميعا فيعطى هو ثلث المال والباقى يكون للموصى له فيجعل المال
على اثنى عشر صنفا الى الثلث والربع فالربع للذى اجاز وهو ثلثة اسهم والثلث للذى
لم يجز وهو اربعة بقى خمسة اسهم وذلك للموصى له

(تاتارخانية فى الثالث عشر من الوصايا)

ولواوصى للجنين صح (منية المفتى) قال الزيلعى وكذا اذا اوصى للجنين يدخل
فى ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى يقبل عنه انتهى

(اشباه فى القول فى الملك من الفن الثالث)

لايدخل فى ملك انسان شئ بغير اختياره الا الارث اتفاقا وكذا الوصية فى مسئلة وهى
ان يموت الموصى له بعد موت الموصى (من المحل المزبور)

ولو اوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات احدهما قبل موت الموصى فنصف الوصية للحى
منهما ويعود النصف الى ورثة الموصى (فى فصل فيمن تجوز وصيته من الخانية)

ولواوصى لرجلين بشئ من ماله بان اوصى لهما بثلث ماله اوما اشبه ذلك ثم مات احدهما
بعد موت الموصى قبل قبول الوصية ٦فالقياس ان تبطل الوصية فى نصيب الميت ويصير نصيب
الميت لورثة الموصى وفى الاستحسان لاتبطل الوصية ويصير نصف الثلث الذى هو حصة الميت
موروثا بين ورثته ويبطل حق الموصى (تاتارخانية فى الاول من الايصاء)

٦وان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ثم ردها على الورثة فالقياس ان لايجوز الرد واوردها على بعضهم فهى بينهم كلهم على فرائض الله تعالى استحسانا (كذا فى المحل المزبور

رجل اوصى بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على اغنيائهم

و فقرائهم وكذا لو قال لاهل مسجد كذا ولو اوصى بان يخرج من ثلث ماله لمجاوری مكة قال الشيخ الامام ابو النصر الوصية جائزة فان كانوا لايحصون يصرف الى اهل الحاجة منهم واذا كانوا يحصون قسمت على رؤسهم وحد الاحصاء عن ابى يوسف ان كانوا لايحصون الابكتاب وحساب فهم لايحصون وقال بشر ليس لهذا وقت وقيل اذا كان لايحصيهم المحصى حتى يلد فيهم مولود او يموت فيهم احد فانهم لايحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فهم لايحصون وقال بعضهم هومفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى والايسر ماقال محمد

(قاضيخان فى مسائل مختلفة من الوصايا)

وان اوصى لبنى فلان وهو ابو قبيلة لايحصون فهو باطل وان لايتامهم اوعميانهم او زمنائهم او اراملهم فللغنى والفقير منهم و الذكر و الانثى ان كانوا يحصون وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لايحصون (ملتقى الابحر فى باب الوصية للاقارب من الوصايا)

اوصى لبنى فلان يدخل فيه الذكور دون الاناث فى الاصح و ولد الابنة لا يدخل فى الوصية ولافى الوقف فى ظاهر الرواية اوصى لولد فلان يدخل فيه الذكور والاناث اوصى لتميم ونحوه من القبائل يدخل فيه الاناث بالاتفاق (منية المفتى فى اوائل الوصايا)

رجل اوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل فى هذه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولايدخل فيها من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء يسمون المتفلسفة لاطلبة العلم

(قاضيخان فى مسائل متفرقة من كتاب الوصايا)

وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان تباع كتب ماكان خارجا من العلم و توقف كتب العلم وفتشت كتبه وكانت فيها كتب الكلام فكتبوا الى ابى القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام تباع لانها خارجة عن العلم

(من المحل المزبور)

وفى النوازل اوصى ان يتصدق بثلثه الى الفقراء ببلخ فاعطى غيرهم ٩ جاز

(من الفتاوى التمرتاشى)

وفى التفاريق وكذا نذر الصدقة على الزمن اوعلى المساكين اوعلى مساكين مكة جاز غيرهم بخلاف الوصية (من المحل المزبور)

رجل قال هذه البقرة لفلان قال ابو نصر ليس للورثة ان يعطوا قيمتها ولوقال هى للمساكين جاز لهم ان يتصدقوا بقيمتها وبه اخذ الفقيه ابو الليث لان الموصى له ان كان معلوما يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له فاذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم ان يمنعوه اما فى الصدقة فالمقصود هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين

(قاضيخان فى مسائل مختلفة فى كتاب الوصايا)

ولوقال ثلث مالى للمساكين صحت الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايجوز الصرف الى مسكين واحد و يجوز الى مسكينين

(فى فصل من تجوز وصيته من وصايا الخانية)

رجل دفع المال الى الوصى و امره بان يتصدق بثلث ماله فوضع الوصى فى نفسه لايجوز ولودفع الوصى الى ابنه الكبير او الصغير الذى يعقل القبض يجوز وان لم يعقل لايجوز

(قاضيخان فى مسائل مختلفة من الوصايا)

ولو اوصى بثلثه اليه ان يعطيه من شاء فليس له ان يعطيه نفسه لانه مأمور بالاعطاء من جهة الموصى وهو لايكون معطيا لنفسه بخلاف ما لو اوصى رجل الى رجل بثلثه

والصحيح انهم اذا كانوا مائة و ما دونهم فانهم عدد يحصون وان كانوا اكثر من ذلك فانهم لايحصون (كذا فى وصايا خزانة المفتين

وفى موجبات الاحكام تفسير الاحصاء موكل الى رأى القاضى و هومختار ابى الليث وبه يفتى و فى البزازية الفتوى على انه مفوض الى رأى القاضى وفى الظهيرية فى كتاب الشفعة والصحيح انه مفوض الى رأى كل مجتهد ان استكثرهم كانوا كثيرا وان استقلهم كانوا قليلا

٩ لانهم مجهولون لايمكن اثبات الحق لهم (كذا فى المحل المزبور

فيضعه حيث احب او يجعله حيث احب فهو سواء وله ان يجعل لنفسه ولمن احب من ولده وليس له ان يجعل لاحد من ورثة الميت (مبسوط سرخسى فى باب اقرار المريض من الوصايا)

ولو اوصى بسهم من ماله او بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ماشئتم لانه مجهول يتناول القليل و الكثير لكن جهالة الموصى لاتمنع صحة الوصية و الورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان وهذا الذى ذكرناه اختيار المشايخ بناء على عرفنا اذ السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه فذكر فى المبسوط اذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل اخس سهام ورثته الا ان يكون اخس السهام اكثر من السدس فعلى رواية الاصل جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس و على رواية الجامع الصغير تجوز الزيادة على السدس و لم يجز النقصان عن السدس وقالا يعطى الموصى له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ له الثلث كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده فى مبسوطه لهما ان السهم اسم لمقدر مجهول كالجزء فلامعنى لتقديره بالسدس وانما جعلناه عبارة عن نصيب احد الورثة لان مايصيب احد الشركاء عند القسمة يسمى سهما و انما صرف الى الاخس لانه متيقن الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لان الوصية باكثر من الثلث لاتصح عند عدم الاجازة وله ماروى ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال السدس وروى ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك بالسدس فاخذ ابو حنيفة هذا وصرف مطلق لفظ السهم فى الوصية والاقرار الى السدس وقد قالت جماعة من اهل اللغة منهم اياس بن معاوية ان السهم السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة ايضا فيعطى له اقلها

(كافى فى باب الوصية بثلث المال من كتاب الوصايا)

وذكر فى وصايا النوازل لو اوصى بوصايا وعليه دين فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى ونفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يبيعه بامر القاضى

(فى الرابع والعشرين من الفصول الاستروشنية)

رجل اوصى بثلث ماله هل يملك الوراث بيع شئ من التركة قال ان اوصى بالثلث لشخص معين فانه لايملك الوارث التصرف الا بقدر الثلثين لانه لما قبل الموصى له صار ثلث ذلك الشئ من التركة ملكه فلم يملك الوارث التصرف فيما هو ملك الغير وان كان اوصى بالثلث للفقراء او الصدقة فان الوارث يملك التصرف فى التركة لان له ان يدفع القيمة لان الغرض منه القربة وقد حصلت بدفع القيمة بخلاف الرجل المعين

(جواهر الفتاوى فى الثامن من الوصايا)

و عن محمد اذا اوصى ان يتصدق عنه بالف درهم بعينها فتصدق الوصى بالف اخرى مكانها من مال الميت جاز والحاصل ان الحى اذا نذر بالتصدق بمال نفسه فتصدق الوصى بمثله او قيمته ففيه روايتان فان هلكت الالف التى عينها الموصى قبل ان يتصدق الوصى ضمن الوارث مثلها وعنه ايضا لو اوصى بالف درهم بعينها تصدق عنه فهلكت الالف بطلت الوصية

(تاتارخانية فى الثامن من الوصايا)

حاصل هذا الفصل ان الموصى به اذا كان معينا يعتبر لصحة الايجاب وجوده يوم الوصية حتى ان من اوصى لانسان معينا لايملكه ثم ملكه يوما من الدهر لاتصح الوصية واذا كانت عين الموصى بها فى ملك الموصى يوم الوصية فالوصية تتعلق بها حتى اذا هلكت العين تبطل الوصية

ومتى كان الموصى به غير عين وهو شايع فى بعض التركة فكذلك يعتبر صحة الايجاب وجود الموصى به يوم الوصية ويتعلق به يوم موت الموصى واذا كان الموصى به موجودا فى ملك الموصى فالوصية لا تتعلق به حتى لاتبطل الوصية بهلاكه بيان هذا الاصل من المسائل اذا اوصى لرجل بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال واكتسب مالا غيره فان ثلث ماله الذى اكتسبه للموصى له ولم تتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتى لاتبطل بهلاكه وهذه وصية بشئ غير معين والموصى به شايع فى جميع المال ولو قال اوصيت لك بثلث غنمى اوبشاة من غنمى وليس فى ملكه غنم لاتصح الوصية بها حتى لوهلكت تلك الاعيان تبطل حتى لو حدثت للموصى اغنام بعد ذلك قبل ان يموت لايكون للموصى له من الاغنام الحادثة شئ وهذه وصية بشئ غير معين والموصى به شئ شايع فى بعض ماله لافى جميع ماله واذا تعلقت بذلك المال تبطل بهلاكه ضرورة وكذلك لوقال له اوصيت لك بهذه الشاة وهذه الشاة ليست فى ملكه لاتصح الوصية ولو كانت فى ملكه تتعلق الوصية بها حتى تبطل بهلاكها وهذه وصية بشئ معين

(تاتارخانية فى الفصل السادس من الوصايا)

ولو قال تصدقوا بهذا الثوب فالخيار للورثة ان شاؤا تصدقوا بالثوب او بثمنه بعد البيع او بقيمته وامسكوا الثوب وبه نأخذ (بزازية فى الثامن من الوصايا)

رجل مات وقد كان اوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات والوصى باع صنفا للوصية فللوارث ان لايرضى الامن كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث

(محيط برهانى فى الحادى والعشرين من الوصايا)

واذا اوصى وخلف صنوفا من الاموال فباع الوصى صنفا للتنفيذ فقالت الورثة نحن لانرضى بذلك وبع من كل صنف ثلثه فلهم ذلك (عمدة الفتاوى فى مسائل شتى من الوصايا وكذا فى الخانية)

(خ) اوصى بعشرين عددا من اجود اغنامه الضأن يجوز ويخرج من الثلث

(قنية فى باب مايجوز من الوصايا ومالايجوز)

وفى نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال اوصيت لفلان بجميع نصيبى من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه من الدار النصف فله النصف كله الخانية ان خرج النصف من ثلث ماله (م) قال ثمه والبيع فى هذا مخالف للوصية فان من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبى من هذه الدار وهو الثلث بكذا درهما وكان نصيبه النصف فالبيع يقع على الثلث

(تاتارخانية فى الثانى من الوصايا)

رجل قال فى صحته او فى مرضه ان حدث بى حدث فلفلان كذا عن ابى يوسف انه قال سمعت اباحنيفة يقول هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان الف درهم من ثلثى فهو وصية وان لم يذكر فيه الموت ولو قال لفلان الف درهم من مالى او من نصف مالى او من ربع مالى فهو باطل قال ذلك فى صحته او فى مرضه الا ان يكون ذلك عند ذكر الوصية فيكون وصية (قاضيخان فيما يكون وصية من كتاب الوصايا)

وفى الخلاصة مريض قال ان جاء رجل يدعى على مابين الدرهم الى الخمسمائة فاعطوه قال ان لم يقيد الاعطاء برأى الوصى او برأى رجل بعينه كانت الوصية باطلة

(فيض كركى فى آخر الوصايا)

اوصت بتكفينها من مهرها الذى على زوجها فالوصية باطلة وان لم يكن لها مال فمحمد

اوجب فى بيت المال والثانى على الزوج كالكسوة لقيام النكاح حتى جرى التوارث وبقول الثانى نأخذ (فى الرابع من وصايا البزازية)

امرأة اوصت الى زوجها وامرته بان يكفنها من مهرها الذى لها عليه فالوصية باطلة وله ان يكفنها بما شاء من التركة لان قدر الكفن من التركة باق على ملك الميت فلافائدة فى التعيين وان لم تترك شيئا فكفنها على بيت المال ولايجب على الزوج لان بالموت انقطعت الزوجية وعن ابى يوسف كفنها على زوجها اعتبارا بلبسها فى حال حيوتها وهو المختار

(واقعات حسامية فى الوصايا)

ويقدم الكفن من التركة على سائر الحقوق فان لم يترك مالا فالكفن على من تجب النفقة فى حيوته الا الزوج فى قول محمد وعلى قول ابى يوسف يجب الكفن على الزوج وان تركت مالا وعليه الفتوى (قاضيخان فى غسل الميت من كتاب الصلوة)

ولو اوصى الرجل بان يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن بكفن الوسط من غير سرف ولاتقتير

(قاضيخان فيما تجوز وصيته من كتاب الوصايا)

وفى المنية الوصية بالاسراف فى الكفن باطلة والوصية باتخاذ التابوت فى بلادنا صحيحة

(بزازية فى الخامس من كتاب الوصايا)

عن ابى يوسف فى رجل اوصى ماله لاكفان موتى المسلمين اولحفر القبور فهو باطل ولو كان فى اكفان موتى فقراء المسلمين جاز

(نقد الفتاوى فى الرابع من الوصايا)

ولو اوصى بان يكفن فى ثوب كذا فى موضع كذا فالوصية فى تعيين الكفن وموضع القبر باطلة ولو اوصى بان يقبر مع فلان فى قبر واحد لايراعى شرطه ولو اوصى بان يقبر فى مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه (من وصايا خزانة المفتين)

اوصى بان يقبر فى مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه ان كانت فى التركة مؤنة الحمل

(من وصايا معين المفتى)

الوصية بالكفن والدفن وبالنقل من موضع الى موضع وبتطيين قبره وبالبناء عليه وبدفع مال الى من يقرأ القرآن على قبره باطلة (من وصايا وجيز السرخسى فى باب ماتجوز به الوصية وما لاتجوز)

ولو اوصى ان يغسله فلان او ان يدفع الى انسان بشئ ليقرأ على قبره فهو باطل

(جامع الفتاوى)

الوصية بالقرأة على قبره باطلة لكن اذا لم يعين ٩ القارى واما اذا عينه ينبغى ان تجوز على وجه الصلة دون الاجرة (مجمع الفتاوى وكذا فى التاسع والعشرين من وصايا التاتارخانية)

ولو اوصى بان يصلى عليه فلان ففى العيون ان الوصية باطلة وقال الصدر الشهيد الفتوى عليه

(فتح القدير فى الصلوة على الميت من الصلوة)

(ع) الميت اذا اوصى بان يصلى عليه فلان فالوصية جائزة وعليه الفتوى وفى نوادر ابن رستم انها باطلة ولايؤمر فلان بان يصلى عليه (واقعات حسامية فى الجنائز)

ولو اوصى بان يصلى عليه فلان فقد ذكر فى العيون ان الوصية باطلة وفى العتابية وهو الاصح (م) وفى نوادر ابن رستم انها جائزة ويوجر ان يصلى عليه والفتوى على ماذكر فى العيون

(تاتارخانية فى التاسع والعشرين)

لان ولايتها من مالها قد انقطعت بالموت (كذا فى محيط السرخسى ويخالفه مافى الواقعات الحسامية وسيجئ منه

سئل عن كفن امرأة لعبد وتجهيزها على القول المفتى به من انه على الزوج وان تركت مالا فاجبت بانى لم اره الى الآن صريحا لكن تعليلهم لابى يوسف بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضى ان يكون على العبد ومقتضاه ان يباع فيه كما يباع فى كسوتها (كذا فى نفقة البحر منه

٩ وقيل لايجوز وان كان القارى معينا كذا قال ابو نصر (كذا فى التاتارخانية فى المحل المزبور منه

ولو اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ثلثا بطل بزازية ولو اوصى بان يتخذ طعاما بعد موته
و يطعم الناس يجوز فالفقير والغنى فى ذلك سواء (مختارات النوازل
فى الوصايا وكذا فى وصايا البزازية)

ولو اوصى بالثلث فى وجوه الخير يصرف الى القنطرة او الى بناء المسجد اوطلبة العلم رجل اوصى
بان يتخذ طعاما بعد موته ليطعم الناس ثلثة ايام فهو باطل وهو الاصح اوصى لمصالح
قرية فلان فالوصية باطلة (خلاصة فى الجنس الآخر
من الاول من كتاب الوصايا)

ولو اوصى باتخاذ الطعام للماتم بعد وفاته وان يطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه
ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث و يحل للذين يطول مقامهم عنده والذى يجئ من مكان بعيد
يستوى فيه الاغنياء والفقراء ولايجوز للذى لاتطول مسافته ولامقامه فان فضل من الطعام
شئ كثير يضمن الوصى وان كان قليلا لايضمن وعن الشيخ الامام ابى بكر البلخى رجل
اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلثة ايام قال الوصية باطلة
(قاضيخان فى اوائل الوصايا)

الوصية للمسجد لاتجوز عند الثانى خلافا لمحمد ولو قال ينفق عليه جاز اجماعا اوصى
بماله من الدين على مديونه لآخر يصح اوصى بثلث ماله للكعبة جاز لمساكين مكة قال محمد
اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على مساكين بيت المقدس و يصرف الى سراجه ونحو
ذلك اوصى بثلث ماله فى الثغو فهو باطل فى القياس وفى الاستحسان اجعله فى مساكين الثغور
(بزازية فى آخر نوع فى الرجوع من الوصايا)

وعن محمد اوصى بثلث ماله ليسرج فى المسجد جاز ولو اوصى لسراج المسجد لا
(بزازية فى الخامس من الوصايا)

(بم) اوصى بثلث ماله لايدخل الدين (ص) يدخل (مخ) اوصى بداره على مصالح مسجد
معين فهو وصية برقبتها تباع فيها (بم) هى وصية بغلتها فلاتباع
(من وصايا القنية قبيل باب تصرفات المريض)

(جو) رجل اوصى بحجرة معينة لعتقه ليسكن فيها ويدعوله بالخير فهذا وصية له بالسكنى
دون الرقبة (نقد الفتاوى فى الباب الاول من الوصايا)

ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام
حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولايجوز للوارث ان يبيع ثلثى الدار فى قول ابى حنيفة وقال
ابو يوسف للوارث ان يبيع الثلثين وله ان تقاسم الورثة ايضا و يفرز الثلث للوصية
(قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لاتجوز)

ولو اوصى بسكنى داره لرجل ولامال له غيرها فارادت الورثة ان يبيعوا ثلثيها روى عن ابى حنيفة
انه ليس لهم ذلك و قال ابو يوسف لهم ذلك لان الوصية بالسكنى دون الوصية بالرقبة
ولو اوصى له بكل لدار لم يكن له الا الثلث وكان لهم بيع الثلثين فكذا اذا اوصى له بسكناها
وجه قول ابى حنيفة ان حقه فى ثلث السكنى شايع و فى بيع الثلثين منها ابطال حقه
فى السكنى فيما باعوه فلم يجز (حصر المسائل
لعمر النسفى فى الرابع من الوصايا)

ولو اوصى بغلة داره لانسان قال ابو القاسم تواجر الدار وتدفع اليه غلتها فان اراد الموصى
بالغلة ان يسكن بنفسه قال ابو بكر الاسكاف يجوزله ذلك وقال ابو بكر بن ابى سعيد وابو القاسم

والثلث انما يعتبر من اعيان التركة اما
الدين فلا يعتبر لان الدين ليس بمال
مطلقا وليس بصالح للقسمة (كذا فى
مجمع الفتاوى فى اخر فصل تصرف
الفضولى من كتاب البيوع سعد

ليس له ذلك (قاضيخان فى فصل مسائل مختلفة من الوصايا)

اوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فان العبد يخدمه سنة بعد رجوعه ولو اوصى
لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت الوصية
(من المحل المزبور)

العبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ واخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر ثبت حق
الموصى له بالخدمة فيه من غير تجديد (قاضيخان فى مسائل الشروط
من الوقف ذكره على طريق التنظير)

المبسوط ولو اوصى بان يخدم عبده احد ورثته سنة ثم يعتق جاز ان اجازته بقية الورثة وان
لم يجيزوا بطلت الوصية بالعتق لان الوصية بالعتق فى ضمن الوصية للورثة وبناء عليها
والوصية بالخدمة لاحد الورثة لاتجوز الا باجازتهم فاذا بطلت الوصية للوارث يبطل ما فى ضمنها
كالوصية بالمحاباة ولو اوصى بان يخدمهم سنة ثم يعتق جاز وان كرهوا او بعضهم ثم اختلفت
عبارة مشايخنا فى تجويز هذه الوصية قيل تجوز بطريق الوصية لان الوصية بجميع الورثة
على قدر حقوقهم فى التركة جائزة لانها لا تتضمن ابطال حق احدهم ولهذا لاتجوز الوصية
للبعض باجازتهم ولان تجويزها بطريق الارث متعذر لان الرقبة تثبت على حكم ملك الميت
حتى لو باعوها او وهبوها لم يجز وانما لم يصح رد بعضهم هذه الوصية لانه متى صح رده
يؤدى الى ابطال حق الباقين لانه ح يصير وصية لبعض الورثة فيبطل فلم يصح رده
لهذا وقيل يجوز هذا بطريق الارث لان حق استخدام العبد لجميع الورثة ثابت شرعا
لان رقبته غير مشغولة بخدمة احد ان كانت رقبته مشغولة بوصية فصارت الخدمة ميراثا
بينهم ولهذا لو رد بعض الورثة الوصية لاترتد هذه الوصية لان الورثة ملكوا الخدمة بالميراث
و الميراث لايرتد بالرد فكانت هذه وصية باعتاقه لاغير بعد سنة ولكن يشترط ان تخدم
الورثة سنة فاذا خدم الورثة سنة يعتق عن الميت وذكر فى الفتاوى لو اوصى بان يعتق عبده بعد
خدمته لوالديه سنة تجوز الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما الا ان يقول فى وصيته
يخدمهما على السواء فبطلت الوصية اذا كان احد والديه ذكرا والآخر انثى لانه لو جاز ذلك
لاشتركا فى الخدمة وصارت الوصية للوارث فاما اذا كانا ذكرين او انثيين جاز ذلك وصار
سبيله سبيل الميراث دون الوصية فلايجوز التزوج بهذه الامة لانها باقية على ملك الميت
مهملة الى وقت انفاذ عتقها ولو اوصى ان يخدمهم ثم هو لم يعتق الا ان يعتقوه لانه لا يملك
الاعتاق بعد الموت لانه ليس باهل له ولم يعلق عتقه بشرط فلا يعتق ما لم يعتقوه
ولو صالحوه من الخدمة على شئ واجازوا العتق جاز لان هذا العبد ملكهم فى حق الخدمة
فبالصلح ابطلوا ذلك الملك ببدل فيجوز ولان الصلح عن الخدمة جائز وان كان لايجوز
الاعتياض عنها لان الصلح اسقاط واسقاط الحق بعوض جائز لما عرف ولو اعتقه
احد الورثة قبل السنة ضمن حصة اصحابه من قيمة الخدمة لان الرقبة فى حق الخدمة مملوكة
للورثة لان الوارث لايملك الخدمة ملكا جديدا ولكن يقوم مقام الميت بطريق الخلافة عنه
والمورث كان يملك خدمته بملك الرقبة فكذا الوارث فتعتبر الرقبة ملكا لهم فى حق تلك الخدمة
الذى لايؤدى الى ابطال الوصية بالعتق فكان فى معنى المدبر فصار المعتق متلفا عليهم ملك
الرقبة والمنفعة والمنفعة تضمن بالاتلاف مع ملك الرقبة لاوحدها كما فى المدبر ولو قال له الوارث بعد
السنة ان دخلت الدار فانت حر صح تعليقه وكذلك الوصى وذكر فى الجامع انه لايصح فى لوصى
و قدمر وفى المنتقى قال ابو حنيفة لو قال قد اوصيت ان يخدم عبدى سنة فلانا ثم هو حر

فان لم يخدم فلانا سنة لم يعتق وهذه وصية فيها عتق ولو اوصى بان تخدم عبده ورثته سنة ثم هو حر فخدمهم ستة اشهر ثم مرض او ابق فانه يعتق بعد السنة وليس هذا على الخدمة كانه قال اعتقوه بعد سنة الا يرى انه يخدمهم على الميراث ولو لم يخدمهم شيئا اعتق لان هذا يجوز بطريق الارث لا بطريق الوصية لما بينا فان قالت الورثة نحن نعجل عتقه فذاك لهم وهو عن الميت ولو قال يخدمهم هذه السنة ثم هو حر فان غاب شهرا او مرض بطلت وصيته فهذه بعينها ان لم يخدمهم لانه لا يقال خدمهم هذه السنة عرفا وان ترك الخدمة يوما او يومين ولو قال اوصيت بخدمة عبدى لورثتى سنة ثم هو حر وله بنون وبنات فان اجازوا ذلك فهو جائز ويخدمهم بالسوية ويعتق بعد سنة وان لم يجيزوا الوصية فلهم ان يبيعوه قبل السنة ولا يعتق ابدا الا بالخدمة على الوصية سنة فان خدمهم على الوصية سنة جازت وصيته بالعتق واذا اوصى بخدمة امته لرجل سنة ثم تعتق وترك ابنين ولا وارث له غيرهما فاعتقها احدهما لم يجز لان رقبتها فى حق الخدمة سنة مملوكة للاجنبى وفى الاعتاق ابطال ملكه فلا يجوز بخلاف الوصية بخدمتها لورثته سنة فاعتقها احدهم جاز لما بينا

(من المحيط للسرخسى فى اول باب الوصية بعتق العبد بعد الخدمة من كتاب الوصايا)

رجل له عبد فاوصى ان يخدم ولدين له سنة ثم يعتق جازت الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما ذكرا كان او انثى وانما تبطل الوصية اذا قال فى الوصية يخدمهما على السواء فح لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى تبطل الوصية ولو كانا ذكرين جازت الوصية

(خزانة المفتين فى الوصايا)

رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابنى هذا او بنتى هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج الابنة ويصيب الابن ثمن الجارية وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا لان استغناء الكبيرين والصغيرين يكون عندما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقى الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا عتق عند استغناء احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى الآخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت معلقة بخدمتهما وقد وقع اليأس عن ذلك (قاضيخان فى فصل التعليق من كتاب العتاق)

رجل اوصى ان يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال ابو نصر ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانها لو جازت يستويان فى الخدمة فتكون وصية للام بالزيادة على قدر ميراثها فتبطل وان اوصى بذلك لوارثين يستويان فى الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية وقال الفقيه ابو الليث وان تفاضلا فى الميراث جاز ايضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما امكن الا ان يقول فى وصيته يخدمهما على السواء فح تبطل الا ان يجيزه الوارث فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا ذكر فى الكتاب اذا اوصى بان يخدم عبده جميع ورثته ثم هو حر قال هو جائز

(قاضيخان قبيل كتاب الشفعة)

رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر فى المنتقى انه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم

(قاضيخان فى الوصايا وكذا فى التاتارخانية فى التاسع عشر من الدعوى نقلا عن المنتقى ايضا)

رجل اوصى بوصايا وكتب فى وصيته ان عبده فلان حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه احد ثم مات وجحدت ورثته تدبيره فتستحلف الورثة على علمهم وان اقر الوارث بما كان فى كتاب الوصية عتق العبد اذا كان يخرج من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اذا كان لا يخرج وكذا لو كان على الميت دين يحيط بماله يعتق ويسعى فى جميع قيمته ثم اختلفوا فى قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قنا وقال بعضهم قيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهرزاده هكذا فى (كا) وقال وعليه الفتوى

(نقد الفتاوى فى التدبير من كتاب العتاق)

ومرض اى كل مرض صح المريض منه كالصحة فلو اوصى بشئ صار باطلا لانه ظهر بالصحة ان لا يتعلق بماله حق احد وهذا اذا قيد بالمرض بان قال ان مت من مرضى هذا واما اذا اطلق ثم صح فباق وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة

(قهستانى فى كتاب الوصايا)

قال لمديونه اذا مت فانت برئ من دين لى عليك قال ابو القاسم الصغار صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة (من وصايا القنية وكذا فى الولوالجية فى الخامس)

اعتقل لسان مريض فقيل له اوصيت بكذا فكذا فاشار برأسه اى نعم لم يصح الا ان يطول الاعتقال فيصير كالاخرس (جامع الفصولين فى احكام الايماء من الرابع والثلثين)

الاشارة تقوم مقام العبارة ولو قدر على البيان (من المحل المزبور)

الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة فى كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء وقصاص الا فى الحدود ولو حد قذف وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود وفى رواية ان القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتمامه فى الهداية وقد اقتصر فى الهداية وغيرها على استثناء الحدود وتزاد عليها الشهادة فلا تقبل شهادته كذا فى التهذيب (من الاشباه فى احكام الاشارة)

كل مرض صار صاحبه ذا فراش ثم مات عنه حكمه حكم المريض تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه وما شابه ذلك وكذلك لو ابرأ غريمه او عفا عن دم الخطاء ولو عفا عن دم العمد يجوز

(تاتارخانية فى الثامن والثلثين من الوصايا)

جريح اوصى عند موته ان يعفى من قاتله والقتل عمد كان باطلا فى قياس قول ابى حنيفة

(قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز من الوصايا)

اوصى بوصايا فى مرضه ثم صح وبرأ ثم مات بعد ذلك بسنين فهو على وصاياه الاولى ما لم يرجع عنها ان لم يكن قال فى وصيته ان مت من مرضى هذا او بالفارسية اكر بمن ازين بيمارى مرك آيد او اكر من ازين بيمارى بميرم فان كان قال ذلك ثم برئ ثم مات بطلت وصاياه

(فى الفصل الاول من وصايا الفتاوى الكبرى بعلامة الباء)

اوصى بوصايا وكتب لها صكا ثم مرض بعد ذلك فاوصى بوصايا اخر ايضا وكتب صكا

مر ما يتعلق بقيمة المدبر من كتاب العتاق نقلا عن شرح الهداية لابن همام والخانية ✻

أ

ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا (كذا فى الخانية فى فصل التعليق من كتاب العتاق ✻

لان الاول تعليق البراءة والثانى وصية (كذا فى الولوالجية ✻

آخر ان لم یذکر فی الصك الثانی انه رجع عن الوصیة الاولی یعمل بهما جمیعا اوصی بوصایا ثم جن قال محمد ان اطبق علیه الجنون حتی بلغ سبعة اشهر فوصیته باطلة وان افاق قبل ذلك فحکمه فیما اوصی علی حاله وروی عنه انه قال ان افاق قبل السنة فهو کما لوکان صحیحا وعن ابی یوسف انه یوقت شهرا و فیه روایات کثیرة جمعتها فی نکاح الفتاوی الصغری والفتوی علی انه لا یوقت فیه بشیٔ بل یفوض الی رأی القاضی کما هو قول ابی حنیفة وان مست الحاجة الی التوقیت فالفتوی علی ان الجنون المطبق فی حق التصرفات یقدر بسنة لانه لما حال علیه الفصول الاربعة ولم یفق منه علم استحکام جنونه حینئذ وفی الصلوة الجنون مقدر بما ذکرنا فی صلوة الفتاوی الصغری وفی صلوة هذا الکتاب شیٔ منه اوصی بوصیة ودبر بعض رقیقه ثم وسوس وصار معتوها فمکث کذلك زمانا ثم افاق ثم مات فالوصیة باطلة الا التدبیر لان فی التدبیر لایملك الرجوع عنه اراد به اذا طال ذلك حتی صار مطبقا علی ما اخترناه

(من الفصل المزبور بعلامة النون)

قال فی لاصل متی سمیت الوصیة الاولی و اوصی بها للثانی کان رجوعا عن الوصیة الاولی ومتی سمیت الوصیة ولم تسم الوصیة الاولی لم یکن رجوعا وکان ذلك بینهما وبیانه اذا اوصی بعبده لرجل ثم قال العبد الذی اوصیت به لفلان اوصیت لفلان آخر کان رجوعا لانه سمی الوصیة الاولی واستأنف الوصیة للثانی فکان رجوعا اما اذا سمی الموصی به ولم تسم الوصیة الاولی لم یکن رجوعا وکان بینهما کما اذا اوصی بعبده لرجل ثم اوصی به لآخر

(من وصایا المبسوط)

وقیل الرجوع عن الوصیة علی اربعة اوجه منها ما یکون رجوعا بالقول والفعل جمیعا نحو ان یوصی لرجل بشیٔ ثم قال رجعت کان رجوعا وکذا لو اوصی بعین ثم اخرجها من ملکه بوجه من الوجوه بطلت الوصیة حتی لو عادت الیه بعد ذلك فی حیوته لایکون وصیة ومنها مایکون رجوعا بالقول لابالفعل نحو ان یوصی بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولایکون رجوعا بغیر ذلك ومنها ما یکون رجوعا بالفعل ولایکون رجوعا بالقول نحو ان یقول لعبده ان مت من مرضی هذا فانت حر فهو مدبر مقید ولو قال رجعت عن ذلك لایصح ولو باع العبد جاز بیعه وتبطل الوصیة ومنها مالایکون رجوعا لابالقول ولابالفعل نحو ان یدبر عبده تدبیرا مطلقا لایمکنه ان یرجع عنه لافعلا ولاقولا

(قاضیخان فیمایکون رجوعا عن الوصیة ومالایکون من الوصایا)

قال ولو اوصی بهذا الحمل فصار کبشا قبل موت الموصی لاتبطل الوصیة وکذا اذا اوصی بهذه الوصیة فکبر وبلغ وکذا اذا اوصی له بیسر صغار فکبر قبل موت الموصی حیث بطلت الوصیة قال والجواب فی الوکالة نظیر الجواب فی الوصیة یرید به من وکل رجلا ببیع شیٔ مما وصفنا فحصل التغییر قبل البیع ففی کل موضع بطلت الوصیة بطلت الوکالة وفی کل موضع لاتبطل الوصیة لاتبطل الوکالة فقد سوی بین الوصیة والوکالة

(تاتارخانیة فی الثانی والعشرین من الوصایا)

قال الامام الاسبیجابی فی کتاب الزکوة من شرح الطحاوی ثم الوصایا لاتخلو اما ان تکون کلها لله تعالی او کلها للعباد وما کان لله تعالی فلا یخلو اما ان یکون فرایض کالزکوة والحج والصوم والصلوة او کلها واجبات کالکفارات والنذور وصدقة الفطر او کلها تطوعا کالوصیة بحج او الوصیة علی الفقراء او للمسجد او جمع هذه الوصایا کلها او جمع بین بعضها فان کان ثلث ماله یحتمل جمیع ما اوصی به فانه تنفذ وصایاه کلها من ثلث ماله فان کان ثلث ماله لایحتمل جمیع ذلك

وهذا الذی ذکرنا اذا لم یکن فی الوصایا بالقرب اعتاق منجز وهو الاعتاق فی مرض الموت واعتاق معلق بالموت وهو التدبیر فان کان یقدم ذلك لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا یحتمل الفسخ فکان اولی فیقدم واما الوصیة بالاعتاق فان کان اعتاقا واجبا فی کفارة فحکمه حکم الکفارات وقد ذکرنا ذلك وان لم یکن واجبا فحکمه حکم سائر الوصایا المتنفل بها من الصدقة علی الفقراء وبناء المسجد وحج التطوع ونحو ذلك لان الوصیة بالاعتاق یلحقها الفسخ کما یلحق سائر الوصایا فکانت الوصیة بالاعتاق غیر واجبة قبل سائر الوصایا فلا تقدم بخلاف الاعتاق المنجز فی المرض والمعلق بالموت لانه لا یلحقهما الفسخ فکان اقوی فیقدم علی سائر الوصایا (کذا فی وصایا البدایع منه

فان اجازت الورثة فکذلك وان لم تجز الورثة فانه ینظر ان کانت وصایاه کلها للعباد فانهم یتضاربون بالثلث بینهم بالحصص فان کانت وصایاه کلها لله تعالی فانه ینظر ان کانت کلها فرائض یبدأ بما بدأ به وان کانت کلها واجبات فانه یبدأ بما بدأ به ایضا وکذلك اذا کانت کلها تطوعا وان کان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه یبدأ بالفرائض اولا وان اخرها ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان جمع بین هذه الوصایا کلها فانهم یتضاربون فی الثلث بوصایاهم فما اصاب العباد فهو لهم ولایقدم بعضهم علی بعض وما کان لله تعالی یجمع ذلك کله فیبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع هذا اذا لم یکن فی الوصیة عتق منفذ ولامحاباة منجزة فان کان فیها عتق منفذ او محاباة منجزة فان فی قول ابی حنیفة ان کانت المحاباة مقدمة علی العتق یصرف الثلث کله الی المحاباة ثم الی العتق ثم الی سائر الوصایا وان کان العتق متقدما یصرف الثلث الیهما جمیعا فاذا فضل منهما شیٔ فح یصرف الفضل الی سائر الوصایا وعندهما المحاباة وسائر الوصایا سواء وانما یصرف الی العتق فان فضل منه یصرف الی سائر الوصایا والمحاباة کذا فی شرح الطحاوی قال الامام الاسبیجابی ایضا فی کتاب الوصایا من شرح الطحاوی وان اوصی الرجل بوصایا فان جوازها من الثلث ان بلغ الثلث لهم جمیعا فبها ونعمت وان لم یبلغ کیف یقسم الثلث بینهم فالوجه فی ذلك ان تجمع الوصایا کلها ثم ینظر الیها والی الثلث والی نقصانه من الوصایا وان کان النقصان مثل نصف الوصایا ینقص من کل وصیة نصفها وان کان النقصان مثل ثلثها ینقص من کل وصیة ثلثها نحو ما اذا بلغت الوصایا الف درهم لاحدهم مائة وللآخر مائتان وللاخر ثلثمأة وللاخر اربعمأة وثلث ماله خمسمأة فالنقصان من خمسمأة الی مبلغ الوصایا مثل نصفها خمسمأة فینقص من کل وصیة نصفها لصاحب المأة خمسون ولصاحب المائتین مأة وعلی هذا القیاس

(من وصایا غایة البیان قبیل باب الوصیة للاقارب)

وفی فتاوی الفضلی فی رجل اوصی بحجة الاسلام ووجوه القرب ومصالح مسجد بعینه واوصی بوصایا اخر لاقوام باعیانهم وضاق الثلث عن ذلك فانه یقسم الثلث علی الوصایا فما اصاب الاعیان اخذ کل واحد منهم مایخصه من ذلك وما اصاب القرب ولیس فیها واجب غیر الحج بدأ بالحج فان استغرق الحج جمیع ذلك بطل ماسواه وان بقی من الحج شیٔ بدأ بالذی بدأ به المیت وان لم یکن المیت بدأ بشیٔ منها اوزع علیها بالحصص فان قال الموصی یصرف کذا فی مرمة حوض کذا وفی مرمة مسجد کذا فهذا من القرب دون الاعیان

(فی الرابع من وصایا التاتارخانیة)

والواجب مع النافلة اذا اجتمعا فالواجب اولی الا فی العتق بعینها بان اوصی بان یحج عنه حجة الاسلام ویعتق بعینها فانهما یتحاصان لان الموصی له قد اختلف فیعتبر التوزیع والمحاصة ولایعتبر التقدیم والبدایة ترجیحا ولو قال ثلث مالی لفلان وللحج فبینه وبین الحج نصفان وان کانت مع الوصایا الثابتة لله تعالی وصیة الآدمی تصرف کل وصیة بحصتها ویعتبر کل جهة من جهات الوصایا مفردة کما لو قال ثلث مالی لفلان والحج والزکاة والکفارة یقسم علی اربعة

(ملخص ما فی المحیط السرخسی)

(م) ولو وقف ارضه فی مرض موته واوصی بوصایا قسم ثلث ماله بین الوقف وبین سائر الوصایا فیصرف لاهل الوصایا بوصایاهم ولاهل الوقف بقیمة هذه الارض فما اصاب اهل الوصایا اخذوه وما اصاب قیمة الارض اخرج من الارض بذلك المقدار فصار ذلك وقفا

على من وقف عليهم ولايكون الوقف المنفذ اولى واوكان مكان الوقف عتقا منفذا فى مرضه بان اعتق عبدا له فى مرضه واوصى بوصايا اوكان مدبرون حتى عتقوا بموته فانه يبدأ بعتق عبده وبعتق من كان مدبرا وتخرج قيمته من ثلث ماله ويصرف مابقى من الثلث الى اصحاب الوصايا

(تاتارخانية فى وقف المريض من كتاب الوقف)

وقف ارضه فى مرضه واوصى بوصايا فقسم ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقيمة فلاهل الوصايا حصتهم فما اصاب قيمة الارض اخرج من الارض بذلك المقدار فتصير وقفا عليهم قال ولا يكون الوقف المنفذ اولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا

(جامع الفصولين من احكام المريض فى الوقف)

قال واذا توفت المرأة ولها اولاد صغار ولها زوج وهو ابو هؤلاء الاولاد وتركت ميراثا من عقارات وغيرها واوصت الى رجل وعليها دين لاناس فلوصيها ان يبيع من تركتها مايقضى به ماعليها من الدين وكذلك اذا اوصت بوصية فى ابواب البر اولاناس شتى فما يحتاج ان يباع فيها من تركتها فلوصيها ان يبيع من تركتها ماينفذ وصاياها فاذا فرغ من الدين او الوصية كان الاب اولى بحصة الاولاد الصغار ٦ من وصى الام لان قضاء الدين وتنفيذ الوصية وحفظ التركة لتنفيذها حق الميت والميت فى حال حيوته كان اولى بتنفيذ حقوقه من غيره فكذا وصيه بعد موته فاذا فرغت التركة من حقها كان الاب اولى لان الباقى مال الولد والاب مقدم على الام فى التصرفات فى مال الولد فكذا على وصى الام ثم قال فى الكتاب كان الاب اولى اذا كان موضعا لذلك يعنى اذا لم يكن مبذرا ومسرفا مستحق الحجر على قول من يرى الحجر فانه اذا كان هكذا لايملك التصرف فى مال اليتيم ويوضع ماله فى يد عدل الى وقت الحاجة اوالى وقت بلوغ الصغير (من مختصر شرح ادب القاضى فى باب الرجل يريد ان يكتب وصيته)

وصى الام ٩ لايملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن الاب العقار والمنقول فى ذلك سواء لان وصى الام قائم مقام الام والام حال حياتها لاتملك بيع ماورثه الصغير العقار والمنقول المشغول بالدين والخالى عن الدين سواء وفى الخانية واماوصى الام ووصى الاخ اذاماتت الام وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل اومات الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصى فيماسوى العقار من تركة هذا الميت ولايملك بيع العقار ولايجوز لهذا الوصى ان يشترى شيئا للصغير الا الطعام والكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير (م) وماكان موروثا للصغير من جهة الام ان كان خاليا عن الدين والوصية يبيع المنقول ولايبيع العقار وان كانت التركة مشغولة بالدين او بالوصية وكان الدين مستغرقا فله ان يبيع الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته اذ بيع العقار بطريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت ولايته فبيع العقار يدخل تحت ولايته ايضا وان لم يكن الدين مستغرقا يبيع بقدر الدين وهل يبيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف الذى مر قبل هذا وكل جواب عرفته فى وصى الام فهو الجواب فى وصى الاخ والعم (تاتارخانية فى الحادى والثلثين من الوصايا)

وصى الام يقاسم لولدها الصغير منقولاته التى ورثها من الام اذا لم يكن للصغير اب ولاوصى واما اذا كان له اب اووصى الاب فيقاسم ذلك ولايملك قسمة عقاراته على كل حال ولايملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الام العقار والمنقول فى ذلك سواء وماعرفته من الجواب فى وصى الام فهو الجواب فى وصى الاخ والعم

(تاتارخانية من المحل المزبور بعد ورقتين)

٦ وفى السابع والعشرين من الفصولين ان وصى الام لا يملك التصرف فيما تركته الام مع وجود الاب اووصيه اووصى القاضى فليراجع واما فى اداء الدين وتنفيذ الوصية فهو مقدم على الجميع تأمل سه

و قدمر فى الدفع من كتاب الدعوى نقلا عن دعوى البزازية قبيل الثانى مادل على ان الام تملك بيع ما ورثه الصغير من ابيه لحاجة الصغير اوبقضاء الدين سه

وفى الفتاوى الصغرى والخانية ترك ابا واولادا صغارا واوصى الى رجل فالوصى اولى فى التركة من الاب وهو جد الصغار وبه يفتى

(ادب الاوصياء فى البيع)

وفى ادب القاضى لوصى الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وليس للجد ذلك انما يملك البيع للصغير وبه يفتى (من المحل المزبور)

وفرق ابوحنيفة بين الوصى والجد فقال لوصى الميت بيع التركة للدين والوصية اما ابو الميت فله بيع التركة لدين الصغير لالدين ابنه الصغير قال الحلوانى هذه الفائدة تحفظ من الخصاف وبه يفتى (نور العين فى السادس والعشرين نقلا عن الخانية)

ولو لم يكن للميت وصى فلابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا انه لو باع التركة لدين اووصية لم يجز بخلاف وصى الاب (من وصايا جامع المضمرات وكذا فى آخر السابع والعشرين من الفصولين)

ولو باعت مال صبيها بلا امر قيل للولد ابطاله وقيل لا قبل بلوغه اومتاع زوجها بعد موته وزعمت انها وصية ولزوجها صغار ثم قالت لم اكن وصية لم تصدق على المشترى ويوقف بيعها الى بلوغ الصغار فبعده لو صدقوها انها وصيته جاز بيعها والا ابطل ولو سرق من المشترى ارضا شراها لايرجع على المرأة (فى السابع والعشرين من الفصولين)

الام والاخ وسائر المحادم لايملكون الانفاق على الصغار من مالهم الا بامر الحاكم لانه ليس لهم ولاية التصرف فى المال وان انفقوا ضمنوا فى الحكم لعدم الولاية وعن الامام محمد استحسنوا فيما لابد للصغير منه دفعا للفساد وفى آخر كراهية الجامع مايخالفه ٩ وتأويله وهو الحاصل من الفتاوى والمختار انه اذا كان من جنس النفقة يملك فى حجره ام لا وان لم يكن طعاما ان كان دراهم يملك ان كان فى حجره والا لا وان كان يحتاج الى بيعه لايملك البيع والانفاق الا بعد ان يجعله الحاكم وصيا (من وصايا القنية فى باب تصرف الام والوصى وكذا فى نفقات البزازية)

(عث) مات عن زوجة واولاد صغار فلها بيع شىء من منقولات التركة لحاجتهم الى النفقة دون غيرها وجنسه فى نفقات (صفر) (من وصايا القنية فى تصرف الاب والام والوصى)

وعن محمد فيمن مات عن ابنين صغير وكبير وترك الفا فانفق الكبير على الصغير خمسمأة وهو ليس بوصى قال هو متطوع فى ذلك وان كان ترك طعاما اوثوبا فاطعمه والبسه الكبير لايضمن الكبير استحسانا (من وصايا البزازية)

(بخ) اوصى لابن بنته اليتيم وترك ابنين فانفقا الوصية على اليتيم بدون اذن القاضى يجوز ان كان فى عيالهما وهو صغير لايعقل القبض (قنية فى آخر الوصايا)

وصى ومشرف فوصيه اولى بامساك المال وحكم المشرف ان لايجوز تصرف الوصى الابعلمه وبه يفتى (من موجبات الاحكام فى الوصايا)

وصى الميت اوصى الى غيره بذلك او وصى القاضى فعل ذلك جاز وصار وصى الميت والقاضى (قنية فى آخر مايتعلق بالوصى والايصاء)

وفى السراجية والخلاصة ان للوصى ان يوصى الى آخر وان لم يكن مأذونا فيه من جهة الموصى (من ادب الاوصياء فى ايصاء الوصى)

اعلم ان الاوصياء ثلثة امين قادر على القيام بما اوصى اليه فانه يقرر فليس للقاضى عزله وامين

٩ اى يخالفه ماذكر بعده عن القنية لكن فى البزازية مايوافقه حيث قال فى الدفع من كتاب الدعوى برهن على انه ورثه من ابيه وبرهن دفعا على شرائه من امه فى صغره يندفع ان ثبت انه كان لحاجة الصغير اولقضاء الدين سه

عاجز فالقاضى يضم اليه من يعينه وفاسق اوكافر اوعبد فيجب عزله واقامة غيره مقامه
(خزانة المفتين فى الايصاء من الوصايا)

ولوشكى الوصى اليه عن العجز فلايجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة ولوظهر عنده عجزه اصلا استبدل به غيره (من وصايا الدرر)

الوصى اذا عجز عن القيام بامر الميت فاقام الحاكم قيما آخر لاينعزل الاول اما لواقام قيما آخر مقامه ينعزل (م) وفى فتاوى الفضلى وصى عجز عن القيام بامر الميت فاقام الحاكم قيما آخر ثم قال الوصى بعدايام صرت قادرا على القيام بامر الميت هل يعيده الحاكم الى مكانه قال هو وصى على حاله لايحتاج الى اعادة الحاكم
(تاتار خانية فى آخر الحادى والثلثين من الوصايا)

ليس للقاضى ان يعزل وصى الميت العدل الكافى وله عزل وصى القاضى العدل كما فى القنية خلافا لمافى التتمة (من وصايا الاشباه)

وذكر بكر والصغرى الوصى لوكان عدلا كافيا لايعزله ومع هذا لوعزله ينعزل وفى الاقضية فى انعزاله اختلاف المشايخ (بزازية فى نوع فى العزل من الوصايا)

ليس للقاضى عزل الوصى العدل الكافى فان عزله كان جائرا آثما كما فى المحيط واختلفوا فى صحة عزله والاكثر على الصحة كما ذكره ابن شحنة لكن يجب الافتاء بعدم صحته كما فى جامع الفصولين واما عزل الخائن فواجب (من وصايا الاشباه)

وصيه ٩ لوعدلا كافيا لاينبغى للقاضى ان يعزله فلوعزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لانه كوص وهو اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان قال ولوكان كافيا لاعدلا يعزله ولوعدلا غيركاف يضم اليه كافيا وذكر انه ليس للقاضى تبديل الوصى ولا الضم الا اذا خان بدله
(فى آخر السابع والعشرين من الفصولين)

وصى الاب اذاكان عدلا كافيا لاينبغى للقاضى ان يعزله وان كان كافيا غيرعدل يعزله القاضى وينصب وصيا آخر وان كان عدلا غيركاف لايعزله ولكن يضم اليه كافيا ولوعزله ينعزل وكذا لو كان عدلا كافيا فعزله ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه ينعزل وذكر القدورى والطحاوى انه ليس للقاضى ان يخرج الوصى من الوصاية ولا يدخل معه غيره فان ظهرت منه خيانة اوكان فاسقا معروفا بالشر اخرجه وينصب غيره ولوكان ثقة الاانه ضعيف عاجز عن التصرف ادخل معه غيره ولم يذكر انه لوعزل ينعزل وذكر الامام ابو بكر محمد بن الفضلى ان الوصى اذا عجز عن تنفيذ الوصايا كان للقاضى ان يعزله
(قاضيخان فى بيع الوصى وشرائه من كتاب البيع)

القاضى لايعزل وصى الميت الافى ثلث فيما اذاظهرت خيانته ٧ اوتصرف فى مالايجوز تصرفه عالما مختارا او ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته لكن فى هذه يقول له اما ان تبرئ الميت اوعزلتك ولاينصب وصيا مع وجوده الا اذاغاب غيبة منقطعة اواقر لمدعى الدين كما فى الخزانة
(اشباه فى الوصايا)

ادعى الوصى دينا على الميت لايخرجه عن الوصاية ولوعينا يخرجه والمختار ان يقول الحاكم اما ان تبرهن على الدين او تبرأ او نخرجك عن الوصاية
(بزازية من الوصايا)

وعن محمد بن سلمة ان الوصى اذا ادعى دينا على الميت وليست له بينة فان القاضى يعزله

و ذكر فى شرح الكبيرى عن القنية انه يجوز ان يضم اليه ثقة ولايعزله (كذا حرره چوى زاده منه

قال شيخنا فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للقاضى فكيف بالوظائف بالاوقاف انتهى (كذا فى وصايا منح الغفار منه

٩ اى وصى الاب منه

٧ او تهمته كما ذكر فى الاشباه فيما افترق فيه الوكيل والوصى من الفن الثالث منه

الوصى اذا اراد ان يخرج نفسه عن الوصاية فالحيلة ان يدعى على الميت دينا حتى يتهمه القاضى و يخرجه كذا فى عمدة الفتاوى فى مسائل شتى من الوصايا منه

عن الوصاية وان كانت له بينة ينصب القاضى وصيا للميت حتى تقام البينة عليه ثم ان القاضى بالخيار ان شاء ترك الثانى وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء اعاد الاول الى الوصاية بعد ماقضى دينه وذكر الخصاف انه يجعل القاضى وصيا للميت فى مقدار الدين الذى يدعى صاحبه ولايخرج الوصى عن الوصاية وبه اخذ المشايخ وعليه الفتوى
(قاضيخان فى كتاب الوصايا)

مات وقداوصى الى رجل فجاء رجل وادعى دينا على الميت والوصى غائب ٩ ينصب القاضى خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه الايرى ان الوصى لوكان حاضرا واقر بالدين ينصب القاضى خصما عن المدعى ليصل المدعى الى حقه لان الاقرار من جهة الوصى على الميت لايجوز ولايملك المدعى ان يخاصم الوصى فيما اقر به
(من الفتاوى الحسامية فى الوصايا بعلامة لباء)

رجل مات وعليه دين واوصى بوصايا وغاب الوصى فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وانفذ وصاياه قال ابو نصر البيع فاسد الا ان يبيع بامر القاضى
(فى فصل مسائل مختلفة من وصايا الخانية)

احد الورثة باع شيئا من التركة لدين الميت وبعض الورثة غائب فانه ينفذ البيع ولوكان الثمن زائدا تعياد الزيادة الى التركة يعنى البيع فى الكل جائز والفاضل من الثمن عن الدين يرد الى التركة
(جواهر الفتاوى فى الاول من الوصايا)

رجل مات فى بلد وله ورثة فى بلد آخر وجاء رجل وادعى على الميت دينا فاراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضى ان ينصب وصيا للميت حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضى وصيا فاذا اقام المدعى عليه بينة قضى القاضى له بدينه وان لم تكن الغيبة منقطعة لاينصب القاضى وصيا
(من دعوى الخانية)

القاضى اذا اتهم الوصى قال ابو حنيفة يجعل القاضى معه غيره ولايخرجه وقال ابو يوسف يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصى قائم مقام الميت ولوكان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضى يخرج المال من يده فالوصى اولى
(قاضيخان قبيل كتاب الشفعة)

وذكر فى المنتقى انه ليس للقاضى الضم انما له تبديل الشرير بالخير و الفاسق بالعدل
(من ادب الاوصياء فى الاخراج)

قال الامام الحلوانى للقاضى ان ينصب الوصى فى مواضع اذا كان فى التركة دين او وصية اوصغير فينصبه لقضاء الدين اولتنفيذ الوصية او لحفظ مال الصغير و لو قال الوارث لااقضى الدين ولاابيع التركة بل أسلم التركة الى الداين نصب القاضى من يبيع التركة وكذا لوكان اب الصغير متلفا مال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله
(بزازية فى لتاسع من القضاء)

وصى القاضى لو عزل نفسه ينبغى ان لا ينعزل الا بعلم القاضى كوكيل قاض
(فى الاول من الفصولين)

و لو نصب القاضى وصيا وعين له اجرا لعمله جاز
(قنية فى تصرفات الاب من الوصايا)

الوصى اذانصبه القاضى وعين له اجرا بقدر اجرة المثل جاز واما وصى الميت فلااجر له على

٩ غيبة منقطعة كما صرح به فى الاشباه وقدمر آنفا منه

سئل عن الميت اذا كانت تركته فى بلد موته وعليه ديون وله ورثة غائبون غيبة منقطعة واراد ارباب الديون اثبات ديونهم هل للقاضى ان ينصب وصيا على الميت ويثبت الدين بحضرته ويأمر بدفعها لارباب الديون من التركة ام لااجاب نعم للحاكم ذلك لكن اذا ثبت الديون لا يأمر بالدفع الا بعد استحلافهم على الاستحقاق وعدم المسقط (كذا فى فتاوى ابن نجيم من الوصايا
منه

الصحيح كما فى القنية (فى الفن الثالث من الاشباه)

وصى اليتيم امتنع عن القيام باموره الا باجر فللقاضى ان يفرض له اجرا

(قنية فى باب مايتعلق بالوصى من كتاب الوصايا)

اقرار الوصى بدين على الميت اوعين او وصية باطل

(فى السابع والعشرين من العمادية)

واذا قضى الوصى دينا على الميت بشهود فلاضمان عليه و ان كان قضى ذلك بغير امر القاضى لانه قائم مقام الموصى فى حوايجه وتفريغ الذمة بقضاء الدين من حوايجه و قدكان لصاحب الدين ان يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصى ان يعطيه ذلك ايضا و ان لم يأمره به القاضى (من المبسوط للسرخسى فى باب الوصى والوصية وتمامه فيه)

فى الذخيرة الوصى اذا اقر على الميت بالدين لايصح اقراره

(تاتارخانية فى الثامن والثلثين من الوصايا)

اذا كان فى التركة دين و الوصى يعلم ولابينة على ذلك ما ذا يصنع فيه اقول المختار ان الوصى يودع عند من له الدين من جنس الدين اويبيع شيئا منه بجنس الدين ثم يقول للورثة خاصموه انتم باسترداد الوديعة والثمن

(منية المفتى فى تصرفات الوصى من الوصايا)

اقر الوصى بقبض الدين ثم بلغ اليتيم ممن يطالب بالدين اجاب ان شاء طالب الوصى و تكون مطالبته تصديقا له فى اقراره وان شاء طالب المديون اذا لم يصدق الوصى واذا قبض من المديون يرجع على الوصى لاقراره بالقبض اشار الى ان اقرار الوصى بالقبض لايلزم اليتيم

(من دعوى القاعدية)

وفى الظهيرية خلف الفا فادعى عليه الفا من ثمن قن باعه اوقرض دفعه الوصى اليه الالف قضاء للدين بغير قضاء فكبر اليتيم وانكر ذلك ضمن الوصى مادفعه الى الغريم ان لم تكن للغريم بينة عليه قلت اولم تكن للوصى بينة على الثبوت وحلف الوارث على عدم علمه فانه ذكر فى فوائد مولانا نظام الدين انه اذا انكر الوارث بثبوت الدين الذى اداه الوصى فللوصى اثباته عليه فان لم تكن له بينة فله تحليفه والله سبحانه اعلم قال وكذا لوجاء غريم ثان واثبت عليه الفا لوقوع الاول بلاحجة ولوكانت للغريم الاول بينة فلاضمان على الوصى للوارث بل يضمن للثانى نصف الالف لانه حقه لانه تعلق بالتركة حق كل من الغريمين وقد دفعه للغير باختياره بغير اختيار صاحبه والحق فى ايجاب الضمان بمنزلة الحقيقة فيضمن ذكره فى الولوالجية و فى الجامع ثم ان كان فى زعم الوصى ان الثانى مبطل فى دعواه واثباته لم يرجع الوصى على الاول بماضمن لانه فى زعمه مظلوم ومن ظلم لايظلم والارجع عليه لانه غاصب فيضمن ثم ضمانه لاجل الاول فيرجع عليه بماضمن لاجله ذكره فى وصايا الذخيرة و فى المبسوط الثانى يخير ان شاء ضمن الوصى وان شاء شارك الاول ان كان المال موجودا عنده او يتبعه حتى يضمن حصته مماقبضه ان كان هالكا هذا كله اذادفع الوصى الالف بغير قضاء اما لودفعه بامر الحاكم فالوارث يرجع على الغريم فى الوجه الاول والثانى يرجع على الاول او يشاركه فى الثانى والله سبحانه اعلم

(فى ضمان الاوصياء من ضمانات الفضيلية)

الوصى اذا انفق التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبق منها شئ ثم جاء غريم ادعى على الميت دينا واثبته بالبينة عند القاضى وقضى القاضى بذلك هل لهذا الغريم ان يضمن الوصى قبل يجب

و اختار نصر بن يحيى ان التركة اذا كانت صامتا يودع رب الدين فيجحد وان لم تكن صامتا يبيع منها بعض التركة (كذافى التتمة البرهانية) منه

وفى التاتارخانية فى السابع و الثلثين من كتاب الفرائض ان الوارث لواقر بوارث فامر القاضى بدفع نصيبه اليه ثم ظهر آخر لا يضمن لان بمجرد الاقرار ما اتلف شيئا وانمايكون بالدفع لاختيار وهو مجبور عليه ههنا لان دفعه انما يكون بامر القاضى وقضائه وهذا يدل على ان الدافع بامر القاضى لاضمان عليه منه

صور الولوالجى المسئلة فيمن شرى قنا بالف وقبضه بلانقد فمات ولامال له سواه وعليه لاخر الف دين فباع الوصى القن من اجنبى بالف ودفعه الى البايع لثمن فجاء الغريم الآخر منه

وامين بيت المال اذا دفع التركة لوارث ثم ظهر آخر يضمن حصته على ما ذكر فى فتاوى يحيى افندى المرحوم منه

(ان)

ان يكون الجواب فى هذه المسئلة نظير الجواب فيما اذا قضى الوصى دين الميت ثم ظهر دين آخر والجواب ثمه ان الوصى ان دفع الى الاول بامر القاضى فلاضمان عليه ولا على القاضى ولكن الغريم الثانى يتبع الغريم الاول و يشاركه فيما قبض ان كان المقبوض قائما وان كان هالكا ضمن حصته من المقبوض و ان دفع الى الاول بغير امر القاضى فللثانى ان يضمن الوصى حصته من المقبوض ان شاء وهل يرجع الوصى بما ضمن على الاول ينظر ان كان فى زعم الوصى ان الثانى مبطل فى دعواه وفيما اقام من البينة لايرجع على الاول وان كان فى زعمه ان الثانى محق فى دعواه وفيما اقام من البينة يرجع بذلك بناء على الاقرار لان فى الوجه الثانى زعم الوصى انه صار غاصبا نصيب الثانى بالدفع الى الاول فيضمن ولا كذلك الوجه الآخر ففى مسئلة النفقة كذلك فنقول ان انفق عليه بامر القاضى فلاضمان على الوصى وان انفق بغيرامر القاضى فعليه الضمان لان الدين مقدم على الميراث و على حق الورثة

(احكام الصغار فى الوصايا)

وصى الميت اذا اراد قضاء ديون الميت من التركة ويخاف ان يظهر غريم فيضمن نصيبه فالحيلة فيه ان يبيع من الغرماء شيئا من التركة بديونهم اذا كانت التركة عروضا حتى لوظهر غريم لايضمن الوصى (منية المفتى فى تصرفات الوصى من الوصايا)

(فش) ولوقضى وارثه دينه من تركته فجاء داين آخر يضمن له ولو اداه بقضاء لم يضمن ويشارك الاول (فى الثانى والعشرين من الفصولين)

الوصى اذا صالح عن حق الميت او عن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال اوعليه بينة اوكان قضى عليه بذلك لايجوز صلح الوصى على اقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز (فى السابع والعشرين من العمادية)

وفى الذخيرة ابراء الوصى عن الدين ان وجب بعقده صح عندهما وضمن ولايصح عند الثانى وان وجب لابعقده لايصح عند الكل (بزازية فى نوع فى تصرفات الاب والوصى من الوصايا)

والوصى لايملك ابراء غريم الميت ولاان يحط منه شيئا ولا ان يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده وان كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والابراء فى قول ابى حنيفة ومحمد ويكون ضامنا وعند ابى يوسف لايصح ذلك ولايكون ضامنا (قاضيخان فى تصرفات الوصى من الوصايا وكذلك فى الاستروشنى فى الثالث والعشرين فى تصرفات الاب والوصى)

وفى الاصل صالح الوصى عن دين الميت على شئ من مال الميت فان لم تكن للمدعى بينة عادلة لم يجز صلحه كما اذا قضادينه بدونها فتخير الورثة بين تضمين الوصى و يرجع هو على المدعى قائما كان ماخذه فى يده اوهالكا وبين تضمين المدعى ولايرجع هو بماضمن على احد اصله المودع لوسلم الوديعة الى رسول المالك للقبض بعد التصديق فى دعواه الرسالة ثم ينكر المالك ارساله فان المالك يضمن ايهما شاء من المودع والرسول غير انه اذا ضمن المودع لايرجع على الرسول اذا كانت هالكة وانما يرجع عليه اذا كانت قائمة عنده وكان الفقيه اسمعيل الزاهد يقول انما اختلف الجواب فيهما لاختلاف الموضوع لان موضوع مسئلة الوديعة ما اذا صدق المودع الرسالة فيدفعها اليه وموضوع مسئلة الصلح هذه ما اذا قضى الدين ساكتا عن كون الميت مديونا حتى لواقر به فقضاه لم يرجع على المدعى كالمودع لانه فى زعمه مظلوم والمظلوم لايظلم غيره وكذا

كان للثانى الخيار بين ان يتبع الاول بنصيبه و بين ان يضمن الوصى ثم يرجع الوصى على الاول (كذا فى وصايا مجمع الفتاوى) منه

لوسكت المودع عن تصديق الرسول الكان له تضمينه فلا فرق ومنهم من فرق ولم يؤول مانحن فيه

(ضمانات فضيلية فى تصرفات الوصى)

طمع السلطان فى مال اليتيم فاعطى البعض من ماله ان امكن الدفع بلا اعطاء ضمن والالا وفى النوازل ان خاف القتل اوقطع عضو لايضمن وان خاف الحبس اوالقيد يضمن خاف ان لم يدفع يأخذ ماله ان كان يأخذ البعض و يترك باقيه كفاية له لايدفع البعض وان خاف اخذ الكل له ان يدفع البعض اصله قوله تعالى وكان ورائهم ملك يأخذ الآية هذا اذا دفع الوصى اما السلطان اذا اخذ بنفسه لا ضمان على الوصى مات عن بنتين وعصبة فطلب السلطان من التركة و لم يقر بالعصبة فغرم السلطان بامر البنتين حتى ترك التعرض اذالم يقدر الوصى على تخليص التركة الابما غرم فذا محسوب على كل التركة لاعلى نصيب العصبة خاصة الوصى اذا طولب بجباية دار اليتيم ولو امتنع ازداد فى المؤنة يؤديها وفى النوازل مر بمال اليتيم على ظالم وخاف ان لم يهد اليه هدية ان يأخذ كله لايضمن وكذا المضارب والمشايخ اخذوا بهذا القول وفى فتاوى النسفى انفق الوصى على باب القاضى يضمن مااعطى على وجه الرشوة لاعلى وجه الاجارة اذا لم يزد على اجر المثل

(بزازية فى الثامن من الوصايا)

وذكر فى آخر وصايا شرح الطحاوى الاب اذا كان محتاجا لابأس ان يأكل من مال الصغير على قدر حاجته ولايكون مضمونا عليه والوصى ليس له ان يأكل من مال الصغير وان كان محتاجا ٩ الا اذا كانت له اجرة فى ذلك فيأكل قدر اجرته (مؤيد زاده نقلا عن الاستروشنى فى المسائل المتعلقة ببيع الاب)

الوالد اذا احتاج الى مال ولده الصغير فان كان فى المصر كان للوالد المحتاج ان يأكل مال ولده وان كان فى المفازة واحتاج الاب الى مال ولده فان كان ماله فى بلده ولم يكن معه مال كان له ان يأكل مال الولد بالقيمة وان كان فقيرا يأكل بغير عوض وللاب الفقير ان يبيع مال ولده لاجل نفقته (قاضيخان فى اواخر الهبة)

فى المنتقى قال ابراهيم قلت لمحمد هل للوصى ان يركب دابة اليتيم الى بلد يتقاضى دينه قال لاولكن النفقة فى مال اليتيم ويركب دابة نفسه قال وان ابى القاضى حتى يعطيه ذلك اجزأ وفى فتاوى الفضلى ويخرج فى عمل اليتيم ويستأجر دابة بمال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم قال له ذلك فيما لابدله (من احكام الصغار فى اواخر الوصايا)

وان خرج فى تقاضى دين له اولمراعاة اسبابه اوضياعه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثوبه واذا رجع رد الدابة والثوب (قنية فى آخر تصرفات الاب والام والوصى)

(بخ) استأجره الوصى لعمل اليتيم فاسدا فاجر المثل فى مال اليتيم (ط) ولو استأجره بزيادة لايتغابن فيها يصير الوصى مستأجرا لنفسه واجره من ماله (سب) الاجارة للصغير ويرد الاجير الفضل على الصغير والجواب فى الاب كالجواب فى الوصى

(قنية فى متفرقات الاجارة)

الوصى اذا استعار دابة ليعمل عملا من اعمال اليتيم فعمل وجاوز الحد الذى ذكر حتى صار مخالفا وعطبت الدابة الضمان فى مال اليتيم وقال الفقيه ابو الليث اذا كان الوصى فقيرا يجوز اكله قدر ما لابد منه ويركب وهذا استحسان

(خزانة الفتاوى فى تصرف الاب والوصى من الوصايا)

فيه اختلاف والفتوى على مااختاره ابو الليث فى النوازل (كذا فى الخانية فى فصل تصرفات الوصى منه

٩ وهو الصحيح كما ذكر فى ادب الاوصياء منه

واجمعوا على ان للاب والوصى ان يسافر بمال اليتيم ولايصير ضامنا

(قاضيخان فيما يضمن المودع من الوديعة)

وللاب ان يسافر بمال طفله وله دفعه مضاربة وبضاعة وان يوكل ببيع وشراء واستيجار وان يودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لاقنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشترى كله للصبى قضاء وكذا لو شاركه ورأس ماله اقل من مال الصبى فان اشهد فالربح كما شرط والايصدق ديانة لاقضاء فالربح على قدر رأس مالهما قضاء لانه لايستحق الا بالشرط فالم يثبت الشرط عند القاضى لا يقضى له بماثل الوصى فى ذلك كله وليس للاب تحرير قنه بمال وغيره ولا ان يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه فى الاصح وللقاضى ان يقرض مال اليتيم والوقف والغائب (فى السابع والعشرين من الفصولين)

وفى الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم واما اذا وجدت فلايملك هكذا روى عن محمد انتهى (بحر رائق قبيل باب التحكيم من كتاب القضاء)

وينبغى ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم فان كان له وصى ولو منصوب القاضى لم يجز لانه من التصرف فى ماله وهو ممنوع ٩ منه مع وجود وصيه كما فى بيوع القنية (بحر رائق ٦ من المحل المزبور)

الوصى لايملك اقراض مال اليتيم على ماذكر فلو اقرض مع هذا لا يكون هذا خيانة حتى لايستحق العزل (خلاصة فى الخامس من الوصايا)

الوصى لايملك اقراض مال اليتيم والقاضى يملك واختلفوا فى الاب والصحيح ان الاب بمنزلة الوصى (قاضيخان فى بيع الوصى وشرائه وكذا فى خزانة الفتاوى)

ولايملك الوصى اقراض مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا ٧ والقاضى يملك الاقراض واختلف المشايخ فى الاب لاختلاف الروايتين عن ابى حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصى لابمنزلة القاضى ولو اخذ الوصى مال اليتيم قرضا لنفسه لايجوز ويكون ذلك دينا عليه وعن محمد ليس للوصى ان يستقرض مال اليتيم فى قول ابى حنيفة و قال محمد واما انا ارجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لابأس به (قاضيخان فى اوائل تصرفات الوصى من الوصايا)

ويقرض القاضى مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصى والاب سوى المصنف بين الاب والوصى مع ان فى الاب روايتين ولكن اظهرهما انه كالوصى وهو الصحيح كما فى جامع الفصولين وفى خزانة الفتاوى الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف الصحيح والمعتمد مافى المتون

(بحر رائق قبيل التحكيم)

واذا كانت للميت وديعة عند رجل فامره القاضى ان يقرضها اويهبها او يسلفها فامره باطل لانه لايملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه فلايعتبر امره بها ويكون الضمان على الذى فعل ذلك لانه هو المستهلك للمال بدفعه الى الغير على وجه التمليك وان امر بدفعها الى رجل فدفعها اليه جاز وبرئ منها لان الوصى بهذا يصير موكلا للقابض فى القبض وهو يملك القبض بنفسه فيملك ان يوكل غيره

(من المبسوط للسرخسى فى باب الوصى والوصية من الوصايا)

وعن الثانى فى وصى يتيم زرع بذر اليتيم فى ارض اليتيم واشهد انه ضامن لليتيم قرضا عليه

ويخالفه ماسبق من قوله ان القاضى لكثرة اشتغاله لايمكن ان يباشر لحفظه بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره بالقرض وهوانفع لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة تأمل منه

٩ ولايملك القاضى التصرف فى مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه كما فى بيوع القنية (كذا فى الاشباه فى الوصايا منه

٦ قال بعده وفى شرح ادب القاضى ولو اقرض القاضى كان انفع للصبى واحوط لحاله لكونه مضمونا منه

٧ واما ما يفعله الاوصياء فى زماننا من الزام الربح بطريق المعاملة الشرعية بمتاع الصغير فليس باقراض فلايضمن فليتأمل منه

و انه استأجر الارض لنفسه فان كان خيرا لليتيم فاجعل الاجر لليتيم و الزرع للوصى وان الزرع خيرا لليتيم فاجعل الزرع له دلت المسئلة على ان الوصى يملك الاستقراض من مال اليتيم وان استقرض البذر من اليتيم وزرع فى ارض نفسه فالزرع للوصى لانه زرعه لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه فى ارض اليتيم وان زرع بذر اليتيم وقال زرعتها لنفسى فان كان فى ذلك ربح ظاهر لم يصدق (بزازية فى نوع فى تصرفات الاب والوصى والقاضى من الوصايا)

ذخيرة ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الرهن للاب ان يستقرض مال ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام فى شرحه انه ليس له ذلك وذكر شمس الائمة الحلوانى روى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس للاب ان يستقرض مال الصغير لنفسه قال محمد وهذا فصل تكلم الناس فيه واشار محمد فى كتاب الرهن انه يملك وقال عليه عامة المشايخ

(تاتارخانية فى السابع والعشرين من الوصايا)

لو قضى الوصى ديون نفسه بمال اليتيم لايجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصى لايملك ان يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة و الاب يملك ذلك٩

(قاضيخان فى تصرفات الوصى فى مال اليتيم من الوصايا)

و فى الوتارية زرع الاجنبى فى ارض الصبى ثم انكر فبرهن الوصى على اقراره به كان له اخذ الزرع للصبى وفى النوازل اخذ الوصى ارض اليتيم على سبيل مايأخذه الناس قال ابو نصر ارجو ان يكون جائزا قال الفقيه ابو الليث الحافظ لا رواية فى المزارعة عن اصحابنا انما الرواية عنهم فى المضاربة فلعل ابا نصر قاس المزارعة عليها قال وقد ذكرنا عن شداد انه قال ان كان البذر من الوصى جازت وان كان من اليتيم لم تجز وهو حسن وبه نأخذ وفى الاستروشنية عن فوائد ابى حفص الكبير و اختلف فى اخذ الوصى ارض اليتيم مزارعة بالنصف مثلا فجوزها مطلقا قياسا على دفعه الى الاجنبى لكن يلزمه الاشهاد عند العقد وقال الولوالجى انما يلزمه الاشهاد فيها وفى امثالها لان الوصى قد يفعلها للصبى وقد يفعل لنفسه و الربح تبع للمال و الزرع لمالك الارض فلا يستحقه الوصى قضاء الابحجة تثبت عند القاضى وقيل ان كان البذر من نفسه جازت وان كان من اليتيم لم تجز وذلك لان الوصى فى الاول مستأجر لارضه لنفسه وله ذلك لانه خير لليتيم وكذا استيجار ارضه كيف وله استيجار نفس اليتيم فاستيجار ماله اولى وهذا عند الامام واما فى الثانى فهو مضيع لماله فى الحال لان النبات بعد الفساد فلا تجوز وايضا هو موجر نفسه من اليتيم وليس له ذلك فكذا هذا قال الولوالجى وهذا يعنى عدم جواز ايجار الوصى نفسه من اليتيم لانه مقابلة المال بالمنفعة الحاصلة من الوصى ومنفعة الآدمى صفة له ولما لم يكن الاصل يعنى الآدمى مالا لم تكن صفته مالا ايضا لكن اعطى له الشرع حكم المال للحاجة ولا حاجة هنا فيبقى على اصله فيكون مقابلة مال بما ليس بمال فلا يجوز قال وذكرت المسئلة فى الاصل على العكس وهو مشكل قال فى الكبرى و المختار انه ان كان مايصيبه من الريع خيرا من اجر مثل الارض وضمان نقصانه ومثل بذر اليتيم والزرع كله للوصى جازت المزارعة وله ماشرط من الريع والالم تجز فيضمن الوصى لليتيم الاجر و النقص ومثل البذر والزرع كله للوصى لان النظر فيه و اعماله نظرية قال فى احكام الصغار وعليه عامة المشايخ وفى المنتقى وهذا كوصى شرى لنفسه من مال اليتيم خادما فانه ان كان الثمن خيرا لليتيم اجزته وان كان الخادم خيرا لم اجز شراءه لنفسه قلت فيضمن فى الاول الثمن ثم قال فان استقرض الوصى بذر اليتيم و زرعه

٩ وذكر شمس الائمة السرخسى ان الاب بمنزلة الوصى ليس له ان يقضى دين نفسه بمال اليتيم فيحتمل ان تكون فى المسئلة روايتان (كذا فى احكام الصغار منه

فى ارض نفسه او بالعكس فالقول قوله بيمينه انه زرعه لنفسه اما لو زرع بذر اليتيم فى ارض اليتيم وربح لم يصدق بيمينه انه بذره لنفسه مالم يشهد عليه وهذا فى القضاء اما فى الديانة فله الربح اشهد او لم يشهد نص عليه فى فوائد ابى حفص الكبير و فى الفضيلية وان كان البذر على اليتيم لاتجوز المزارعة ولو جعله الوصى على نفسه فعلى قياس قول الامام بجواز بيع الوصى مال اليتيم من نفسه ينبغى ان يجوز قال وفى المسئلة دليل على جواز استقراض مال اليتيم و فى الملتقط للسيد الشهيد عن ابى نصر انه قال لاارى فى هذا الزمان للقيم اخذ ارض الوقف مزارعة ولا للوصى اخذ مال اليتيم مضاربة قلت دلت المسألة على انه ليست للوصى المزارعة ايضا والله سبحانه و تعالى اعلم

(ضمانات فى الضمان فى سائر تصرفات الوصى)

ولو جعل الاب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه ممن لايجوز استقراض الاب لايجوز ذلك

(قاضيخان فى بيع الوصى من البيوع)

و روى بشر عن ابى يوسف فى رجل تزوج امرأة على امة ابنه الصغير فهو جائز واذا سلم الامة يصير متلفا للامة معنى او مستقرضا قرضا فاسدا فيضمن قيمة الامة فى قول ابى حنيفة وفى قول ابى يوسف لايصح امهار الامة وتكون على الاب قيمتها للزوجة

(احكام الصغار فى الوصايا)

الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن وكذا الوصى ذكره فى الاصل وذكر الفقيه ابو الليث ان هذا استحسان و القياس ان لايجوز فى الاب والوصى جميعا وعن ابى يوسف انه اخذ بالقياس (قاضيخان فى فصل العدل فى باب الرهن من الرهن)

وفى الخانية و الهداية يجوز للوصى و الاب رهن مال الصبى بدين نفسهما عند الامام ابى حنيفة و محمد استحسانا لانه من باب الحفظ حيث يضمن اذا ضاع

(ادب الاوصياء فى الرهن)

وفى المنتقى اذا اشترى الوصى بمال اليتيم غلاما لنفسه ان كان الثمن خيرا لليتيم اجزت الشراء وان كان الغلام خيرا لليتيم جعلته لليتيم ولم اجز شراءه لنفسه و فى غريب الرواية و جامع الفتاوى من مجموع النوازل وصى اشترى بمال اليتيم غلاما وباعه مرابحة فلما بلغ اليتيم قال كنت اشتريت الغلام لى فاربح لى وقال الوصى اشتريت لى فلاشئ لك من الربح يكون الربح كله لليتيم وان توى المال يضمنه الوصى (ادب الاوصياء من البيوع)

شى) ينبغى ان يكون الوصى فى الاستدانة على الصبى كمتول

(فى اواخر السابع والعشرين من الفصولين)

(شم) القاضى يأمر الوصى بالاتجار والشركة فى مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح

(قنية فى مسائل متفرقة من الوصايا)

وللوصى ان يوكل ببيع مال اليتيم ويوكل فى تقاضى ديون الميت وامواله ويتجر لليتيم بماله ويبضع له ويودع ماله وقال ابو حنيفة يؤدى فطرته ويضحى له من ماله ان كان له مال

(قنية فى تصرفات الاب والام والوصى من الوصايا)

فى وكالة المختصر الوصى يملك ان يوكل غيره بكل مايجوز له ان يعمل بنفسه فى امور اموال اليتيم فان بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل لم يكن له ان يفعل ولو مات الوصى ينعزل الوكيل وكذا لو مات الصبى ينعزل الوكيل (فى الثانى عشر من وقف الكرماستى)

وفى ادب القاضى الوصى يودع مال اليتيم و يعير و يبضع (خلاصة فى السادس فى تصرفات الوصى من الوصايا)

وفى الخانية ولايجوز للوصى ان يتجر لنفسه بمال اليتيم اوالميت فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله و عند ابى يوسف يسلم له الربح ولايتصدق بشئ وللوصى ان يأخذ مال اليتيم مضاربة وليس له ان يواجر نفسه الى اليتيم

(تاتارخانية فى نوع فى تصرفات الوصى فى مال اليتيم من الحادى والثلثين من الوصايا)

وللوصى ان يتجر بمال اليتيم وان يدفعه مضاربة وان يعمل مضاربة و ان يبضع ويشارك واما اذا لم يشهد الوصى انه يعمل مضاربة كان ما اشترى كله للورثة لان الوصى يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولايستحق ذلك الابالشرط فالم يثبت الشرط عند القاضى لايعطى له شئ من الربح وفى بيوع شرح الطحاوى ولابأس للوصى ان يتجر بمال اليتيم ولاضمان عليه ان اصيب فى ذلك (من مضاربة احكام الصغار)

اذاربح الوصى فى مال اليتيم فقال اخذته مضاربة ولى فى الربح حصة قال لايصدق والربح لليتيم وان توى المال لم يضمن (من المحل المزبور)

ويدفع الوصى ماله اى مال الصغير مضاربة لانه من التجارة وفيه اشعار بانه لايأخذه مضاربة وعن محمد انه جاز الا انه اذا اخذه على ان له عشرة دراهم من الربح فانه مضاربة فاسدة ولا اجرله وعلى هذا القياس ينبغى له ان يواجر نفسه فى عمل من اعماله باقل الاجور كما قال السرخسى ولواستأجر الصغير ينبغى ان يجوز عندابى حنيفة اذا كان باجرة لا يتغابن فيها كما اذا استأجر شيئا من اعماله لنفسه كما فى الذخيرة

(قهستانى فى آخر كتاب الوصايا)

ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف فى مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة فى النفس والمال جميعا وفى المنقولات والعقارات فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باكثر او باقل قدر مايتغابن الناس فيه جاز وان كان اقل مما لا يتغابن الناس فيه لايجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لامجيزله حال العقد وكذلك استيجارهم وشراؤهم ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر مالايتغابن الناس فيه جاز عليهم ولايجوز عليهما (احكام الصغار فى مسائل البيوع)

اذاآجر الاب والجد اب الاب اووصيهما الصبى فى عمل من الاعمال فهو جائز لان لهؤلاء ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض اولى ولاولاية للجد مع قيام ولاية الاب ووصى الاب مقدم على الجد وقد ذكرنا ترتيبه فى مسائل البيوع ولاتجوز اجارة غيرهم اذاكان له منهم احد لانه لاولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم فان لم يكن واحد من هؤلاء فآجره ذورحم محرم من الصغير ان كان الصغير فى حجره جاز بطريق التهذيب والرياضة لانه يملك تأديبه فيملك اجارته وان كان فى حجر ذى رحم محرم فآجره ذورحم محرم اخر هو اقرب من الذى كان الصغير فى حجره نحو ان يكون فى حجر العم فآجرته امه جاز عند ابى يوسف وقال محمد لايجوز وللذى ولى الاجارة على الصغير ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانها مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف فى مال الصغير وكذلك اذاوهب للصغير شئ فللذى الصغير فى حجره ان يقبضه ولكن لاينفق على الصغير لما قلنا وعن محمد استحسن ان ينفق عليه

(مالا)

مالابدله منه لان فى تأخير ذلك ضررا من الصغير

(من اجارة احكام الصغار)

ولوآجر الاب اوالجد ابا الاب اووصيهما ثم بلغ الصغير بالمدة فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ لان فى ابقاء الاجارة ضررا فى حقه فرق بين نفسه وماله حتى ان الاب والجد اووصيهما اذا آجر دار الصغير اوعبده سنين معلومة ثم بلغ الصغير لم يكن للصغير ان يفسخ الاجارة والفرق يعرف فى اجارات الاصل والذخيرة

(من المحل المزبور)

وان كان الوصى آجر ارضا لليتيم واستأجرها وصى آخر لاتصح هذه الاجارة لانها ان كانت خيرا لاحد اليتيمين تكون شرا للآخر فلاتخلو هذه الاجارة عن الضرر باحد اليتيمين

(قاضيخان فى آخر اجارة الوقف ومال اليتيم)

لوصى الميت ان يوجر الصغير لخياطة الثوب وسائر الاعمال دون وصى القاضى

(قنية فى باب مايتعلق بالوصى من الوصايا)

وفى المبسوط ليس للوصى اعتاق عبد الصبى ولو على مال ولابيعه من نفسه لان الاعتاق اضرار محض بالصبى قلت وكونه على مال ليس الا جعل ثمنه للعبد مديونا بعد العتق وبيعه من نفسه اعتاق على مال فلا يجوز كل منهما

(ادب الاوصياء فى آخر العتاق)

وفى الخانية لكل من الاب والوصى تزويج امة الصغير اوالصغيرة وليس لكل منهما تزويج عبد كل منهما ولاتزويج امة كل منهما من عبد كل منهما استحسانا الا فى رواية عن ابى يوسف ومثله فى القنية (من نكاح ادب الاوصياء)

الوصى لاولاية له فى نكاح الصغير والصغيرة سواء اوصى اليه الاب بالنكاح اولم يوص الا اذ كان الوصى وليا فحينئذ يملك (مجمع الفتاوى فى اواسط تصرف الوصى والاب من الوصايا وكذا فى ادب الاوصياء فى النكاح)

وليس للوصى ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصى ذلك

(زيلعى فى الاولياء من النكاح)

وفى المحيط روى المعلى عن ابى يوسف ان الوصى اذا خلط مال اليتيم بمال نفسه لا يضمن وفى المنتقى ان الوصى لوخلط ماله بمال اليتيم يضمن اذا ضاع

(ادب الاوصياء فى الضمان)

لايضمن الوصى بموته مجهلا ولوخلط بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا وقيل لا كوصى

(فى السابع والعشرين من الفصولين)

لا يضمن الوصى بخلط ماله بماله (من المحل المزبور)

الاب اذامات مجهلا يضمن وقيل لايضمن كالوصى والقاضى اذا وضع اموال اليتامى فى بيته ولايدرى اين المال وانه لم يبين ضمن لانه مودع ولودفع القاضى الى قوم ثقة ولايدرى الى من دفع لايضمن لان المودع غيره وللقاضى ولاية ايداع مال اليتيم

(فى السابع والعشرين من الفصول العمادية)

(حم) لايضمن الوصى ماانفق فى المصاهرات بين اليتيمة واليتيم وغيره فى ثياب الخاطب اوالخاطبة والضيافات المعتادة والهدايا المعهودة فى الاعياد وغيرها من مال اليتيم او اليتيمة مما هو متعارف ان كان لهما منه بد (قع عك) تخذ ضيافة من مال الصغير لختنه الاقارب والجيران

ان مافى التبيين رواية هشام وهى ضعيفة كذا فى البحر الرائق مافى مجمع الفتاوى ومافى الزيلعى سبقافى الاولياء والاكفاء من كتاب النكاح نقلا عن ادب الاوصياء ثم الظاهر مما ذكرهنا قبل مسائل نقلا عن احكام الصغار ان للوصى الذى نصبه القاضى ولاية النكاح ✢

يقول الحقير الظاهر ان القول الثانى اصح اذ الاب ليس ادنى حالا من الوصى فينبغى اتحادهما والله تعالى اعلم نورالعين ✢

والحجام فاكلوا من ذلك لم يضمن اذا لم يسرف (حم) مثله وكذا لو اتخذ ضيافة لمؤدب الصغير ومن عنده من الصبيان وكذا العيدى (بت) وحيد الوبرى يضمن فيهما

(قنية فى تصرف الاب والام والوصى من الوصايا)

وفى البغية و يؤمر الوصى بختان اليتيم واعطاء اجرة الخاتن وتجهيز الصغيرة فى زفافها يفعل كل ذلك بغير امر الحاكم (ادب الاوصياء فى الانفاق)

وفى النوازل اذا انفق الوصى مال اليتيم فى تعليم القرآن والادب يجوز اذا كان الصبى رشيدا وان لم يكن رشيدا يتكلف قدر مايقرأ فى صلوته

(خلاصة فى السادس من الوصايا)

وينبغى للوصى ان يوسع على الصبى فى النفقة لا على الاسراف ولا على التضييق وذلك متفاوت بقلة مال الصبى وكثرته واختلاف حاله فينظر فى ماله وحاله وينفق عليه قدر مايليق به

(من وصايا الخانية)

وذكر القاضى الامام جلال الدين فى سجلاته اذ كبرت الصغار وارادوا ان يحاسبوا وصيهم على ما انفق عليهم لينظروا هل انفق عليهم بالمعروف ام لا وطلبوا من القاضى ان يحاسبه كان للقاضى ولهم ان يطالبوه بالحساب لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع ولقول قوله فى الخرج وفيما انفق وفى انه انفق بالمعروف ولم يسرف لانه امين من جهة الميت او القاضى والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل امينا (فى الفصل الرابع والعشرين من الاشتروشنية)

وفى شرح الاصل لشيخ الاسلام خواهر زاده كبرت الصغار وتهموا وصيهم فى قوله انفقت عليكم من اصل مالكم كذا وكذا درهما وقالوا له انك كنت تنفق علينا من الربح اوقالوا كان يتبرع بها فلان يجب على الوصى اليمين لى دعواه اما اذا ادعوا عليه امرا يكذبهم الظاهر فيه كان يدعوا كون النفقة شيئا قليلا لا يكفى مثلها لمثلهم فى مثل المدة فى الغالب لا يلتفت الى قولهم ولا يكون على الوصى اليمين وهذا اذا كانت النفقة التى يدعى الوصى انفاقها نفقة المثل او ازيد منها يسيرا اما لو ادعى زيادة يمكن الاحتراز عنها فانه لا يصدق الوصى ويجب عليه الضمان الا اذا فسر دعواه بتفسير يحتمل كان يقول كنت اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت لهم ثانيا فهلك فاشتريت لهم ثالثا فانه يصدق فى قوله بيمينه لانه امين

(ادب الاوصياء فى الانفاق)

وفى الاقضية اذا اخبر الوصى بالدخل والخرج قبل قوله فيما يحتمل ويحلف على كل حال فلو انه انفق على اليتيم او على الضيعة جميع انزال الارض وغلاتها ولم يفسر ذلك وابى القاضى الا ان يبين شيئا فشيئا ان كان الوصى معروفا بالامانة وقال بقى فى يدى هذا القدر قبل قوله وان لم يكن معروفا بالامانة يجبره على التفسير يعنى يحضره يومين او ثلثة ونحوه فان لم يفسر يكتفى باليمين ولا يحبسه وينبغى ان يحاسبه سنة فسنة

(خلاصة قبيل التاسع من القضاء)

والحاصل ان الوصى يقبل قوله فيما يدعيه الا فى مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه ادى جعل عبده الآبق من غير اجارة الرابعة ادعى انه ادى خراج ارضه فى وقت لا تصلح للزراعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى انه اذن لليتيم فى التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشر ادعى فداء

وفى الولوالجية ومع هذا لو بين لكان احسن لانه انفى للتهمة عن نفسه (كذا فى ضمان الاوصياء من الضمانات منه

ولو قال كنت دفعت جعل عبد آبق لم يصدق الا ان يقول استأجرت رجلا ليرده صدق ولا يصدق فى قوله امرتك فاستأجرت انت ودفعت الاجرة الا بحجة كذا فى وصايا جامع الفقه للعتابى منه

عبده الجانى الحادى عشر ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانى عشر ادعى انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهى ميت الكل فى فتاوى العتابى من الوصايا وذكر ضابطا وهو ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه ومالا فلا

(اشباه فى كتاب الوصايا)

واذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ وانكر اليتيم فانه لا يصدق الا ببينة فى قول مالك وفى قول ابى حنيفة واصحابه وابى عبد الله وزفر وسفيان يصدق لانه امين وكل امين قبل قوله مع يمينه (نتف من كتاب الدعوى والبينات)

(قتم) وصى ادى دينا فانكرت الورثة تقبل بينته وان ليس له بينة فله تحليف الورثة

(فى الثامن والعشرين من الفصولين)

ولو دفع الوصى المال الى الصبى قبل ايناس الرشد واتلفه ضمن الوصى

(مجمع الفتاوى فى تصرفات الوصى والاب من الوصايا)

يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو فى حجر وصيه وحجر القاضى عليه اولم يحجر فامر وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال فى يده ضمن وصيه لان دفع المال مع علمه انه مضيع تضييع فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصى اليه ماله واذن فى التجارة فضاع المال فى يده لا يضمن الوصى

(قاضيخان فى كتاب الحجر)

(بم) وصى انفق على الصغير من مال نفسه ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق ابا لم يرجع (ط) فى الوصى اختلاف

(قنية فيما يتعلق بانفاق الاب والوصى من الوصايا)

نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قنا اوشيئا لا يلزمه يرجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا فلا ولو انفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه اقرض عليه او انه يرجع

(فى السابع والعشرين من الفصولين)

وذكر فى المنتقى عن ابى يوسف تفصيلا فيما اذا اشتراه الاب لابنه قال ان كان ما اشتراه شيئا يجبر الاب عليه بان كان طعاما او كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان اشهد انه يرجع عليه وان كان المشترى شيئا لا يجبر الاب عليه بان كان المشترى طعاما او كسوة وللصغير مال او كان المشترى دارا او ضياعا ان كان الاب اشهد وقت الشراء انه يرجع وان لم يشهد لا يرجع وعن ابى حنيفة فيما اذا اشترى دارا او ضيعة او مملوكا لابنه الصغير ان كان للابن مال فالرجوع بالثمن على التفصيل ان اشهد وقت الشراء انه يرجع وان لم يشهد لا يرجع وان لم يكن للابن مال لا يرجع اشهد على الرجوع او لم يشهد ثم فى بعض المواضع يشترط الاشهاد وقت الشراء وفى بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن ويقول ان اشهد وقت نقد الثمن انما انقد الثمن ليرجع عليه

(تاتارخانية فى السابع والعشرين من الوصايا)

الوصى يصدق فى كفن المثل وكذا لو كفنه ۹ من ماله واراد الرجوع فله ذلك وكذا لو اشتراه من ماله له ان يرجع وكذا لو قضى الوارث او الوصى دينا من ماله كان له ان يرجع فى مال الميت وكذا لو اشترى الوصى طعاما لنفقة او كسوة بشهادة

۹ اى بكفن المثل انظر الى ما فى مجمع الفتاوى وسيجئ منه

الشهود له ان يرجع فى مال الصغير وانما اشترطت شهادة الشهود لان قول الوصى معتبر
فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال الميت الا بالبينة
(خلاصة فى السادس من كتاب الوصايا)

وذكر فى المنتقى والنوازل وصى عليه للميت دين فنفذ من عنده وصاياه اوادى من ماله دينه او يقول عند القاضى اقضى من مالى لارجع يبرأ عما عليه وفى الخلاصة ينبغى ان ينوى ذلك حين القضاء فيقول اقضى من مالى لارجع فى مال الميت حتى يصير قصاصا وفى المنية وان كان الدين عليه يعنى على الوصى فطريق براءته ان يشترى للصغير ويعطى يعنى الثمن من مال نفسه وفى فتاوى رشيد الدين ومثله الاب فلايبرأ من دين صغيره بالانفاق عليه من مال نفسه وغيره ولابالاكساء من ثوبه الا اذا اشهد فيقول شريت لولدى لاقضى ثمنه من ديون له على اذ المديون لايصدق قضاء فى الاداء (ادب الاوصياء فى الضمان)

الوصى اذا انفذ الوصية من مال نفسه يرجع فى مال الميت هو المختار وفى واقعات الناطفى والايضاح فى باب مقاسمة الوصى الورثة وعليه دين وفى النوازل اتلف الوصى نقد اليتيم اومال الوصية اوانفقه فى حاجة نفسه فدفع من عنده مثله نفقة لليتيم اوانفاذا للوصية قال محمد بن سلمة يرجى براءته من الضمان وان اثم بالاتلاف قال الامام الدبوسى وهذه كبيرة لايحل له ذلك لكونه تصرفا فى مال اليتيم بالتى هى ليست باحسن قال فى النوازل والقياس عدم البراءة وفى واقعات الناطفى اتلف الوصى مال الصغير اوانفقه فى حاجة نفسه ثم دفع له انه لايبرأ الا ان يكبر الصغير فيدفعه اليه ومثله فى الخانية وفى النوازل فى المسئلة ايضا عن نصير انه لواشترى الوصى شيئا لليتيم مما يجوز شراؤه له ودفع الثمن من مال نفسه بدل مااتلفه من ماله يبرأ ان شاء الله تعالى ومثله فى القنية عن السراجية وفى الخلاصة عن النوازل ايضا لووضع هناك من مال نفسه من غير هذا التكليف يعنى الشراء ودفع الثمن يبرأ استحسانا وعن ابن مقاتل انه يبرأ ان اشهد عند الدفع انه بدل المتلف بان يقول للشهود كان لليتيم على كذا وكذا وانا اشترى هذا له فيصير قصاصا ويبرأ من الدين اما بمجرد القبض لليتيم لايبرأ لان قبض مال نفسه له لايجوز وقيل لايبرأ ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيأخذ الحاكم منه ذلك القدر ويدفعه اليه ثانيا الا ان يتعذر عليه الدفع لعدم الحاكم اوخوفه من ظلمه فح يشترى لليتيم شيئا ويدفع ثمنه من مال نفسه فيبرأ ومثله فى الخانية قال الخاصى وبه يفتى
(ادب الاوصياء فى الضمان)

وفى المنتقى اوصى الى رجل ان يبيع عبده ويتصدق بثمنه فباع وتصدق بثمنه ثم استحق العبد بعد القسمة يرجع المشترى على الوصى ولم يرجع الوصى فى مال اليتيم بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير مات وعليه دين الف درهم ولم يترك الاعبدا فباعه الوصى بغيرامر القاضى وقبض الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد ورجع المشترى على الوصى فالوصى لايرجع على الغريم بشئ الا ان يكون الغريم قال له بعه واقض دينى فح يرجع الوصى على الغريم اذامات وفى يده ودايع شتى وترك اموالا وعليه دين يحيط بماله فقبض الوصى الودايع من منزل الميت ليردها على اصحابها اوقبض مال اليتيم ليقضى فهلك المقبوض فى يده فلا ضمان عليه وكذا اذا لم يكن على الميت دين فقبض الوصى ماله من منزله وهلك فى يده لاضمان عليه لان له ولاية القبض ليرده على الورثة
(من احكام الصغار فى مسائل الوصايا)

امرأة ماتت وبعث زوجها الى اهلها شاة اوبقرة ليذبحوا فى المأتم ان ذكر قيمتها يوم البعث

(فله)

فله ان يرجع بقيمتها والافلا (مختارات النوازل قبيل كتاب الرضاع)

رجل مات وترك ورثة ولم يوص الى احد فباعت امرأته دارا من تركته وكفنته بغيراذن سائر الورثة فالبيع فى نصيبها جائز ان لم يكن على الميت دين محيط وبعد ذلك ينظر ان كفنته بكفن مثله ترجع فى مال اليتيم وان كفنته باكثر من كفن المثل لاترجع ولاترجع بقدر كفن المثل ايضا وان قال قائل انها ترجع بقدر كفن المثل فله وجه وكفن المثل ثيابه لخروج العيدين
(خلاصة فى الرابع من الوصايا)

احد الورثة اذاكفن الميت بماله بكفن المثل بغير اذن الورثة يرجع فى التركة فان كفنه باكثر من كفن المثل لايرجع لان احد الورثة لايملك ذلك وهل له ان يرجع فى التركة بمقدار كفن المثل قالوا لايرجع لان اختياره ذلك دليل التبرع (مجمع الفتاوى)

وفى العيون اذاكفن اوارث الميت من مال نفسه يرجع والاجنبى لايرجع
(تاتارخانية قبيل الاختتام من كتاب الفرايض)

ولو كفن الميت غير الوارث من مال نفسه ليرجع فى تركته بغير امر الورثة فليس له الرجوع اشهد على الرجوع اولم يشهد ولوكفن الوصى من مال نفسه اوالوارث من مال نفسه ليرجع كان له الرجوع (تاتارخانية من المحل المزبور)

قضى الوصى اوالوارث دين الميت من مالهما رجعا به فى التركة فان مات وله وصى اجنبى فللوارث ان يقضى ويكفنه بغيرامر القاضى ويرجع بذلك فى الميراث وصى اووارث اشترى الكفن فلهما الرجوع فى مال الميت والاجنبى لواشتراه لم يكن له الرجوع
(خزانة المفتين)

والزوجة تأخذ مهرها من التركة بلا اذن الورثة لو دراهم او دنانير فان كانت التركة شيئا يحتاج الى البيع كانت وصية من زوجها اولم تكن باعت ماكان اصلح وتستوفى صداقها
(بزازية فى السابع من الوصايا)

وفى العيون اوصى الى امرأته وترك ضياعا ولها عليه مهر ان كان له من الصامت مهر مثلها فلها الاخذ من الصامت وان لم يكن له صامت ٩ فلها ان تبيع ماكان يصلح للبيع وتستوفى صداقها من ثمنه (تاتارخانية فى الحادى والثلثين)

٩ يقال ماله صامت ولاناطق فالصامت الذهب والفضة والناطق الابل والغنم اى ليس له شئ اخترى منه

احد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة واكله الناس ثم قدم الباقون واجازوا ماصنع ثم ارادوا تضمين مااتلف لهم ذلك لان الاتلاف لايتوقف حتى تلحقه الاجازة الاترى ان من اتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت اواجزت ماصنعت لايبرأ دل على ماذكرنا انه اذا اتلف شيئا لآخر وادعى اجازته بعد الاتلاف لايكون المالك خصماله ولايحلف
(بزازية فى اوائل الدعوى)

ادى مديون الميت الى وصى الميت يبرأ وان لم يكن له وصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة (من وصايا البزازية قريبا من آخره)

اذا قبض من مديون الميت واحد من الورثة باذن الشرع حصته لايضمن حصة الشركاء لكونهم شركاء فيما اخذ الا اذا استهلك (من دعوى القاعدية)

للميت دين ووديعة عند انسان وفى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغيرامر القاضى ضمن اذالم يكن مأمونا فان كان مأمونا له اخذ الوديعة وقضاء الدين
(بزازية فى آخر الوصايا)

رجل مات وفى يده ودايع لقوم شتى وترك اموالا وعليه ديون تحيط بماله وترك ورثة فقبض بعض

(نى)

الورثة المال والودايع بغير امر بقية الورثة وبغير امر القاضى فهلك فى يده فلا ضمان عليه
و هذا استحسان و القياس ان يضمن بناء على ان احد الورثة لاينفرد بقضاء الدين من المال
والعين التى كانت فى منزل الميت ورد الودايع التى تكون فى منزل الميت قياسا والاستحسان
ينفرد به (محيط برهانى فى الثانى والعشرين من الوصايا)

وان كانت التركة فى موضع يخاف عليه التلف فاخذها بعض الورثة لايضمن استحسانا (كذا فى البزازية من الوصايا منه

احد الورثة اذاقبض شيئا من التركة فضاع عنده يضمن ماكان حصة غيره الافى موضع
يخاف الضياع والوصى يقبض مطلقا واحد الورثة لوقبض دينا للميت على رجل اووديعة
عند رجل فضاع عنده يضمن ماكان حصة غيره (فى آخر السادس
من وصايا الخلاصة)

وفى وصايا شرح الطحاوى احد الورثة اذا قبض جميع التركة فهلك فى يده من غير جناية
اوخيانة فان كان على الميت دين اوفى الورثة صغير لايضمن وان لم يكن دين والورثة كبار ضمن
حصة الباقين (من احكام الصغار فى مسائل القسمة)

و فى شرح الطحاوى هلكت التركة على يد احد الورثة ينظر ان كانت التركة مستغرقة
بالدين لايضمن شيئا لان قبضه حصل للغرماء فصارت كالوديعة عنده وان لم تكن
بالدين مستغرقة فقبضها لم يحصل للغرماء فحصة سائر الغرماء تكون مضمونة عليه
الا اذاكان قبضه لكلها للضرورة بان كانت الورثة صغارا لايمكنهم قبض حصتهم فيكون
قبضه اذا لكل الورثة فلايضمن والباقى على قدر ميراثهم
(من اواخر وصايا البزازية)

وذكر فى فتاوى السمرقندى اذا تصرف واحد من اهل السكة فى مال الميت من البيع والشراء
ولاوصى للميت وهو يعلم انه لو رفع الامر الى القاضى نصب وصيا والوصى يأخذ المال و يفسده
روى ابو بكر الدبوسى ان تصرفه جائز للضرورة وهذا نوع استحسان وبه يفتى
(تاتارخانية فى التاسع والثلاثين من كتاب الوصايا)

وعن محمد اذا مات الرجل فى موضع لم يكن هناك قاض نحو ان يموت فى بعض القرى اومات
فى الطريق فباع بعض رفقائه متاعه جاز البيع و يجوز للمشترى ان ينتفع بالمبيع فان جاء وارثه بعد
ذلك ان اجاز البيع اخذ ثمنه وان كان المتاع قائما فان شاء اخذه وان شاء اخذ الثمن وان باعه
بوكس كان له ان يضمن قيمته ولو ان رجلا من اهل السكة تصرف فى مال الميت من البيع
والشراء ولم يكن له وارث ولاوصى الا ان هذا الرجل يعلم انه لورفع الامر الى القاضى فان القاضى
ينصبه وصيا فاخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى القاضى و افسده حكى
عن ابى نصر الدبوسى انه يجوز تصرف هذا الرجل (فى اواسط تصرفات
الوصى من وصايا الخانية)

مات بعض الرفقة فى السفر فباعوا قماشه وعدته و جهزوا بثمنه وردوا البقية الى الورثة
اواغمى عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا عليه استحسانا وهى واقعة اصحاب محمد ذكره
الزيلعى فى آخر النفقات (من غصب الاشباه وكذا فى آخر اللقطة من الدرر)

(كتاب الفرايض)

وان وقع الاختلاف فى انفصاله حيا اوميتا فشهدت القابلة على انفصاله حيا اجمعوا
على انه تقبل شهادتها فى حق الصلوة وهل تقبل شهادتها فى حق الارث قال ابوحنيفة
لاتقبل وقالا تقبل (محيط برهانى فى الثالث والعشرين من كتاب الفرايض)
وان خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج الباقى لاميراث له و لايصلى عليه

الا ان يخرج اكثر البدن وهو حى (قاضيخان فى آخر القسمة)
مسلم مات وترك ابوين وامرأتين احداهما مسلمة والاخرى كافرة يهودية فللمرأة التى هى
مسلمة الربع وللام ثلث مايبقى والباقى للاب (مضمرات فى الفرايض)
وان كان الاب حيا وللميت ام الاب وام الام حتى لاترث ام الاب عند اصحابنا فقد اختلفت
المشايخ فيه بعضهم قالوا يعطى لها جميع فرايض الجدات و بعضهم قالوا يعطى لها
نصف فرايض الجدات (من المحيط البرهانى فى الفرايض)

ومن يدلى الى الميت بسببين ان كان احدهما لايحجب الآخر ورث بهما جميعا وان كان يحجب ورث
بالحاجب مثاله اذا ترك ابنى عمه واحدهما اخوه لامه فله السدس بالفرض والباقى بينهما بالعصوبة
لان احدى جهتى قرابته لاتحجب بالاخرى فورث بهما جميعا فان ترك بنتى خالته واحداهما
اخته لابيه فلها المال كله فرضا وردا لان جهتى قرابتها تحجب الاخرى فورثت بالحاجبة
(فصول عمادى)

الايرى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت المرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها اواخوها من امها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة (كذا فى الزيلعى فى اواسط كتاب الفرايض منه

(بم) ثم الذين يورثون ذوى الارحام اصناف ثلثة صنف منهم يسمون اهل القرابة وهم
ابوحنيفة وابو يوسف وزفر وعيسى بن ابان رح وانما سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب
وصنف منهم يسمون اهل التنزيل وهم علقمة والشعبى ومسروق ونعيم بن حماد وابونعيم
وابو عبيد قاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد رح سموا بذلك لانهم ينزلون
المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق وبيان ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة واخت ابنة فعلى قول اهل
القرابة المال لابنة الابنة لانها اقرب وعلى قول اهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة
مالوترك ابنة واختا والصنف الثالث يسمون اهل الرحم منهم حسن بن ميسر ونوح بن دراج
سموا بذلك لانهم سووا بين الاقرب والابعد فى الاستحقاق واثبتوا الاستحقاق باهل الرحم
(من المبسوط فى باب ذوى الارحام من الفرايض)

اما الكلام فى اولاد الاخوة والاخوات لام فهو ان اولاهم اقربهم ولايفضل الذكر على الانثى
الا فى رواية شاذة عن ابى يوسف مثاله بنت اخ لام وابن اخت لام فعندهما المال بينهما نصفان
و عند ابى يوسف على تلك الرواية اثلاثا بخلاف الاصول
(عمادية فى الفرايض)

و ان اجتمعت اولاد الاخوات المتفرقات او بنات الاخوة المتفرقين فعند ابى يوسف من كان
لاب وام اولى وعند محمد يعتبر الاصول كما لوترك بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب وبنت
اخت لام فعند ابى يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وام وعند محمد بينهن اخماسا خمس
المال لبنت الاخت لاب وخمسه لبنت الاخت لام وثلثة اخماس لبنت الاخت لاب وام فرضا
وردا كانه ترك ثلث اخوات متفرقات ولوترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب وبنت اخ لام
فعند ابى يوسف المال كله لبنت اخ لاب وام وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقى لبنت
الاخ لاب وام ولاشئ لبنت الاخ لاب كانه ترك ثلث اخوة متفرقين
(من فرايض الكافى)

وقول محمد اشهر الروايتين عن ابى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى (كذا فى فرائض الكافى منه

اما الكلام فى اعمام الام وعماتها واعمام الاب وعماته واخوال الام وخالاتها واخوال الاب
وخالاته اذا ترك الميت خالة فخالها وخالتها بمنزلة خال الميت وخالته فان ترك خالة الام
وعمة الام فقد ذكر ابو سليمان الجرجانى عن اصحابنا ان المال بينهما اثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه
للخالة وجعلها على هذه الرواية بمنزلة خالة الميت وعمته وذكر عيسى بن ابان ان المال كله
لعمة الام وذكر يحيى بن اكثم ان المال كله لخالة الام

(فى السابع والعشرين من فرايض التاتارخانية)

رجل مات وله ابنان احدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما ان الاب مات على دينه وان ميراثه له فالقول قول المسلم وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم عندنا لان احدى البينتين توجب اسلام الميت عند موته والاخرى توجب كفره فيترجح الموجب للاسلام عملا بهذا الحديث اذ المراد منه العلو من حيث الحجة او من جهة القهر والغلبة فيكون المراد ان النصرة فى العاقبة للمؤمن قال شمس الائمة السرخسى ولان للوارث نوع ولاية وبالسبب الخاص وهو القرابة كما لا تثبت الولاية للكافر على المسلم لا تثبت للمسلم على الكافر

(من ضوء السراج شرح الفرايض)

قد تم طبع هذا الكتاب بعون الملهم الى الصواب فى اواخر ربيع الاول من سنة احدى وثمانين ومأتين والف فى المطبعة العامرة السلطانية بالآستانة العلية فى ايام مولانا وسلطاننا الاعظم السلطان ابن السلطان السلطان (عبد العزيز خان) نصره العزيز الرحمن وادام دولته مدى الازمان

مممم

م